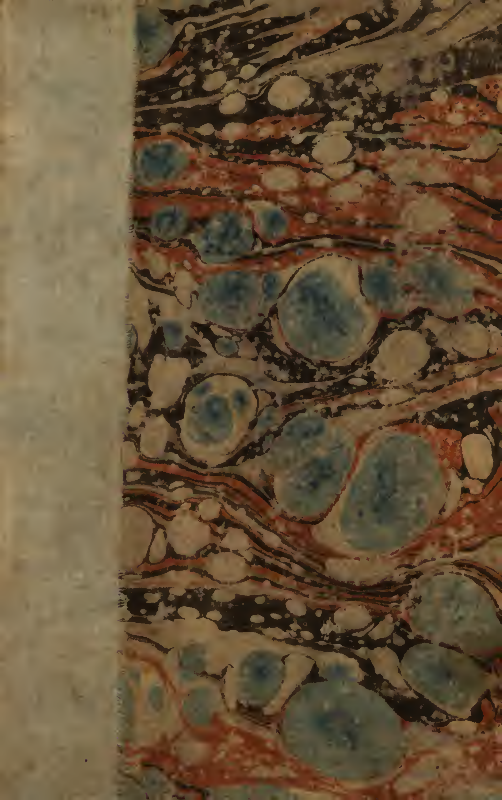


R. BIBLIOTECA NAZIONALE CENTRALE
FIRENZE

LIBRI

DONATI DAL

DOTTOR ANNIBALE GIULIONI

GIURISTA

Nato a Firenze il 7 Febbraio 1807
e morto il 1º Dicembre 1895 in Firenze.

16 Maggio 1896

D· CAROL· FRIDER· PAELIKE

PROF· PVBL· EXTRAORD· IN ACAD· IVL
CAROL· DVCAL· SOCIET· TEVT· HON
CAVS· ADSCRIPT

INTRODVCTIO
IN
DOCTRINAM
DE
ACTIONIBVS FORENSIBVS
IN
VSVM PRAELECTIONVM
ADORNATA

BÜTZOVII ET *WISMARIAE*
APVD IO. ANDR. BERGERVM
IAC. BOEDNERVM
1768



ILLVSTRISSIMO

ATQVE

EXCELLENTISSIMO DOMINO

DOMINO

IVSTO HENRICO DE BOETTICHER

DYNASTAE IN HELMSTEDT ET LINDEN

RELL

SERENISSIMI DVCIS BRVNSVICENSIS AC LVNEBVRGENSIS ADMINISTRO STATVS

ET

CONSILIARIO INTIMO CVRIAE PROVINCIALIS IVSTITIAE SVPREMO IVDICI

RERVM BELLICARVM DIRECTORI

ET

DVCATVS BRVNSVICO LVNEBVRGICI

ET QVIDEM

PRINCIPATVS WOLFFENBVTTELENSIS CONSILIARIO PROVINCIALI ATQVE AD AERARIVM DEPVTATO

RELL

REVERENDISSIMO
ILLVSTRISSIMO
AC
EXCELLENTISSIMO DOMINO
DOMINO
HENRICO
BERNARDO
DE SCHLIESTEDT
DYNASTAE IN SCHLIESTEDT, KVBLINGEN
ET HAVS-NEINDORFF
RELL
SERENISSIMI DVCIS BRVNSVI
CENSIS AC LVNEBVRGENSIS
ADMINISTRO STATVS
ET
CONSILIARIO INTIMO
DVCATVS BRVNSVICO-LVNEBVRGICI
AC QVIDEM PRINCIPATVS WOLFFENBVT
TELENSIS PINCERNAE HERE
DITARIO
CAPITVLI S. CYRIACI BRVNSVICI DECANO
ORDINIS REGII DANICI DANE
BROGICI EQVITI
RELL



ILLVSTRISSIMO

AC

EXCELLENTISSIMO DOMINO

DOMINO

GEORG. SEPTIMIO

ANDREAE

DE PRAVN

SERENISSIMI DVCIS BRVNSVI

CENSIS AC LVNEBVRGENSIS

ADMINISTRO STATVS

ET

CONSILIARIO INTIMO

CANCELLARIAE ET CONSI

STORII DVCALIS

PRAESIDI

RELL.

REVERENDISSIMO
ILLVSTRISSIMO
ATQVE
EXCELLENTISSIMO DOMINO
DOMINO
ANTONIO VLRICO
DE VOELCKER
DYNASTAE IN DETTEN ET SCHOEPPAV
RELL
SERENISSIMI DVCIS BRVNSVI
CENSIS AC LVNEBVRGENSIS
ADMINISTRO STATVS
ET
CONSILIARIO INTIMO
CAMERAE DOMANIALIVM
PRAESIDI
CAPITVLI ECCLESIAE CATHEDRALIS
S. BLASII BRVNSVICI
DECANO
RELL

ILLVSTRISSIMO

ATQVE

EXCELLENTISSIMO DOMINO

DOMINO

ALBERTO EDMVNDO GEORGIO DE MÜNCHHAVSEN

DYNASTAE IN OLDENDORFF HAYNSPIZ HEYLIGENCREVZ ET SCHIEBEN

RELL

SERENISSIMI DVCIS BRVNSVICENSIS AC LVNEBVRGENSIS ADMINISTRO STATVS

ET

CONSILIARIO INTIMO

ATQVE

SVPREMO AVLAE MARESCHALLO

RELL

VIRIS

OB MERITA IN REMPVBLICAM

ATQVE

LITTERARIAM

SVMMA

MORTALITATEM SVPERANTIBVS

DOMINIS

GRATIOSISSIMIS

MAECENATIBVS

MAXVMIS

HVNC LIBRVM

IN

DEVOTISSIMAE MENTIS

MONVMENTVM

PIE CONSECRAT

SVBMISSO CVLTV ADDICTISSIMVS

CAROLVS FRIDERICVS PAELIKE



LECTORI BENEVOLO

S

Videor iam mihi audire acclamantis vocem: Heus! lauda et commenda verbis non vulgaribus compendii tui vtilitatem; dic: continere illud materiam nobilem, grauem, difficilemque, vt e tuo quoque labore gloriae ac laudis fructus tam dulces, tam exoptatos colligere poſſis. At, quae tandem vtilitas e re tali in noſtra fora redundabit? Nonne varii iam exſtant commentarii in Tit. Inſt. de Actionibus non proletaria eruditione a viris, ob ſingulare ingenium ſummis laudibus proſequendis, editi? Recte. Et quamquam B. L. hoc non ignorem; multae tamen ac variae me induxerunt rationes ad hunc laborem ſuſcipiendum: nam non omnes, qui de hac materia in lucem prodierunt, commentarii, aut tractatus, aut compendia,

dia omnibus abſoluti ſunt numeris. Alii, quibus tamen laudem debitam praeripere nec volo, nec poſſum, vt KREMBERGK, qui ad Tit. Inſt. de Act. commentati ſunt, omnia ad hunc titulum quocunque modo pertinentia multis quidem verbis collegerunt, ſed ſaepe confuſe, et praeter legum explicationem, et obſtantium refutationem plane nihil praeſtiterunt. Alii, vt OLDENDORPIVS, HOMBORGIVS, et ARNOLD. AB HAERSOLT, qui vltimus tamen mihi valde placet, vel ſecundum ſeriem Inſtitutionum aut Pandectarum Actiones enuclearunt; adeoque nec iuſto ordine hanc materiam pertractarunt, nec omnia ſcitu neceſſaria attigerunt, et mere theoretica tradiderunt. Alii, vt SCHACHERI, SCHWENDENDORFERI et ECKARDI tractatus, aut ſpeciem mixturae theoriae et praxeos prae ſe ferunt, aut plane ad praxin, et imprimis Saxonicam pertinent. Et vt breuiter, quod ſentio, dicam: ad academicas praelectiones plane inutiles ſunt. B. BOEHMERVS, quem etiam poſt fata veneror, compendium de Actionibus, ad praelectiones valde quidem vtile, et iuſto ordine ſcripſit; attamen multa capita plane intacta remanſerunt, vt de Actionum Diuiſionibus, de Foro compe-

tente,

tente, de Praeſtantia vnius Actionis prae alia etc. alia capita valde breuiter exarata ſunt,vt de Libello, de Exceptionibus etc. Et, ſi etiam hae rationes exigui argumenti eſſe videantur; ſufficiat, ſi exemplo Doctorum academicorum ſcientiae, quam profiteor, delineationem in chartam conieci, quam Auditores ſequantur, et typis excudi curaui, quo incommoda, ob alium cogitandi modum, aut ob aliam veritates proponendi methodum aliorum labores cum iactura temporis emendare, ſupplere, aut plane alia ſubſtituere, poſſim euitare. Hanc itaque rationem me liberare poſſe, ab obſtentationis vanitatisque ſuſpicione, credo.

Et de his haec dixiſſe ſufficiant. Iam officii mei ratio poſtulat, vt TIBI, B.L. rationes reddam, de methodo, quam in enucleandis hiſce principiis mihi propoſui, et ſecutus ſum; ea nimirum per vniuerſum hocce compendium primo loco pertractaui, ſine quibus cetera commode intelligi nequeunt. Hinc in duas partes emerſit compendium, ſcil. in Commen-

** tatio-

tationem generalem et ſpecialem. In Commentatione generali omnes actionum diuiſiones iuſto ordine indicaui, atque deſcripſi, ſimulque vſum hodiernum cuilibet fere diuiſioni adieci, et quia actiones in Iudicio pertractandae ſunt, in Capite ſequenti de Iudicio in genere, et in ſpecie de foro competente egi, demonſtrando ſimul, quaenam actiones in hoc vel illo foro ſint inſtituendae, et vbi cauſae vel perſonae gaudeant foro priuilegiato. Immo, quia Actiones per Libellum proponuntur, in ſeparato Capite de Libello rite concipiendo tractaui, vbi non ſolum omnia, quae ad Libellum legitimo modo conficiendum neceſſaria curate elaboraui, ſed etiam Exempla vna cum doctrina de Emendatione et Mutatione Libelli adieci. Et, quia ſaepe ineptitudo Libelli ex inepta actionum cumulatione oritur, non ſolum omnia ad hanc materiam ſpectantia ſedulo propoſui; ſed quia obſeruaui, noſtros cauſarum Patronos ſaepe in bona cauſa victoriam ideo non reportare, quoniam vtiliorem actionem eligere negligant, etiam vberio-

vberiori oratione, quaenam actio vtilior, grauior, foecundior, et reliquis praeferenda ſit, perquiſiui. Tandem hanc commentationem generalem claudit doctrina de Exceptionibus, vbi in genere fundamenta Exceptionum Dilatoriarum et Peremtoriarum inueſtigaui, potiores Exceptiones adduxi, et, quando haec vel illa Exceptio ceſſat, adpoſui, quo eo facilius Replicationes formari poſſint. In Commentatione ſpeciali frequentiores ſolum actiones ſelegi, omiſſis actionibus ex delictis, aliisque haud frequentibus. Singularum vero Actionum tractatio his capitibus innititur: 1) qualis ſit actio? 2) cui detur? 3) aduerſus quem? 4) ad quid tendat? 5) quae ſint fundamenta? 6) quid, et quomodo probandum? 7) competentia iudicis; 8) quamdiu duret? 9) an ad heredes tranſeat? 10) quae exceptiones opponi queant? et tandem 11) formam libelli adſcripſi. Scriptores, quos teſtes, vel ad conſilium adhibui, fuerunt SCHILTERVS, STRYCKIVS, BERGERVS, HAHNIVS ad WESENBE-

CIVM et LAVTERBACHIVS. Haec ſunt, LECTOR BENEVOLE, que TE ſcire volui, faueas conatibus meis, çenſeas hunc laborem aequo animo, hoc ipſo me ad emendationem incitabis, ſed facias illud ita, vt officium Cenſoris poſtulat, *modeſte*, *candide*, *iudicioſe*, et ſcias ſimul, me non ad emolumentum eorum, qui hac ſcientia iam eminentiori pollent gradu; ſed ad vſum academicum, eo tempore, ſcripſiſſe, quo decem horae vnius cuiusque diei publicis et priuatis praelectionibus deſtinatae et occupatae ſunt. Menda, quae forſan incuria Typographi, me abſente, irrepſerint, ignoſcas velim. Dabam Helmſtadii Saxonum d. 1. Auguſti M DCC LXVII.



CONSPE-



CONSPECTVS OPERIS

COMMENTATIO GENERALIS

CAPVT I. DE ACTIONIBVS IN GENERE EARVMQVE DIVISIONIBVS

I. *Actionis definitionem eiusque explicationem* ſiſtit §. I ad VI.

II. *Diuiſiones.* Actiones diuiduntur:

1. *A Cauſa efficiente*
   - A. *Remota* §. VII et VIII.
     - a) in Ciuiles et Praetorias,
     - b) in Directas, Vtiles et in Factum.
   - B. *Proxima* §. IX. et X.
     - a) in Datiuas et Natiuas,
     - b) in Praeiudiciales, Reales, Perſonales, Mixtas, et in Rem ſcriptas.
2. *A Subiecto*
   - A. *Actiuo* §. XI.
     - in Priuatas et Populares.
   - B. *Paſſiuo* §. XII—XIV.
     - a) in Directas et Adiectitiae qualitatis,
     - b) in Directas et Noxales,
     - c) in Directas et Contrarias.

** 3 C, *Acti-*

C. *Actiuo et Passiuo simul* §. XV.
in Simplices et Duplices.

3. *Ab Obiecti*

A. *Substantia* §. XVI.

a) in Vniuersales, Generales et Singulares,

b) in Petitorias et Possessorias, quae iterum
in Ordinarias et Summarias.

B. *Qualitate* §. XVII—XIX.

a) in Rei persecutorias, Poenales, Mixtas,
α) ab initio, β) ex postfacto;

b) in Actiones, quibus vel quantitas, vel res certa, vel incerta intenditur.

C. *Quantitate* §. XX. et XXI.
in Simplum vel in Amplius,
α) ab initio, β) ex postfacto.

4. *A Forma*

A. *Accidentali* §. XXII—XXIX.
in bonae fidei, stricti iuris et arbitrarias.

B. *Processus* §. XXX.
in Ordinarias et Summarias.

5. *A Fine* §. XXXI.

a) in Actiones principales et non. Hae:
in Praeparatorias et Suppletorias.

b) in Ciuiles et Criminales.

6. *Ab Effectu* §. XXXII.

a) quibus Solidum, vel Minus quam solidum persequimur,

b) in

b) in Famoſas et Non-famoſas.

7. *A Temporis lapſu*, §. XXXIII.
in Perpetuas et Temporales.

8. *Ratione mortis litigantium*, §. XXXIV.
quaedam ſunt in heredes tranſitoriae, quaedam non.

CAPVT II. DE IVDICIO IN GENERE

Actiones in Iudicio inſtituuntur. Perſonae iudicium conſtituentes ſunt §. I. et II.

A. *Principales*: I. Iudex; II. Actuarius; III. Actor; IV. Reus.

B. *Minus Principales*: Aduocati, Nuncii, Procuratores etc. Vbi

I) *De Iudice*. In quo ſpectanda ſunt:
1. *Habilitas*; 2. *Iurisdictio*; 3. *Competentia*; 4. *Officium*.

Hinc

1. Agitur in genere de *Habilitate Iudicis* §. III. et IV.

2. *De Iurisdictione* §. V. et. VI. Haec eſt:
   - A. vel Ordinaria, vel Extraordinaria,
   - B. Voluntaria, vel Contentioſa,
   - C. Propria, vel Non-propria.
     - a) mandata,
     - b) propagata.
   - D. Eccleſiaſtica vel Secularis. Quae
     - a) Alta,
     - b) Baſſa.
   - E. Perſonalis, vel Realis,
   - F. Vniuerſalis, vel Particularis.

3. *Competentia.* In Competentia iudicis respicitur ad Iurisdictionem et Forum, §. VII — IX.

FORVM rei est, §. X.

1. *Commune*

A. ex persona propria est:

a) Generale §. X. Hoc est forum domicilii, quod est

α) Commune, §. XII.

β) Proprium. Hoc vel Naturale, vel Accidentale, §. XIII—XVI.

b) Speciale. Contractus, Rei sitae, Delicti, Continentiae caussarum, Propagatae iurisdictionis, Arresti, Gestae administrationis, §. XVII — XXXIII.

B. ex persona aliena sortiuntur

a) Heredes, §. XXXIV. XXXV.

b) Vxores, §. XXXVI.

2. *Priuilegiatum*, §. XXXVII.

A. ratione Caussarum. Obtinet in Caussis Ecclesiasticis, Feudalibus, Forestalibus, Mercatoriis, Fiscalibus, Caussis Status, Cambialibus, etc. §. XXXVIII — XLIV.

B. ratione Personarum est Forum Clericorum, Academicorum, Principis Consiliariorum, Militum, Personarum miserabilium, §. XLV — L.

4. *Offi-*

4. *Officium.* Vbi de Officio, §. LI.
a) Nobili,
b) Mercenario.

II) *De Actore*, §. LII — LV.
III) *De Reo* agitur, §. LVI — LVIII.

CAPVT III. DE LIBELLO:

I. De Definitione, §. I.
II. De Diuisionibus, §. II.
III. Considerantur Libelli:
1. Essentialia, §. V.
A. in Exordio, §. VI—VIII.
B. Propositione, §. IX—XIII.
C. Petito, §. XIV. et XV.
2. Accidentalia, §. XVI.
IV. De Mutatione, §. XXIII—XXVI.
V. De Emendatione Libelli agitur §. XXVII.

CAPVT IV. DE CVMVLATIONE ET CONCVRSV ACTIONVM VT ET DE ELECTIONE ACTIONIS VTILIORIS

1. De Cumulatione Subiectiua, §. I—III.
2. Obiectiua, §. IV—VI.
3. Concursu Actionum, §. VII.
A. Cumulatiuo, §. VIII.
B. Successiuo, §. IX.
C. Electiuo,
D. De Electione actionis vtilioris agitur, §. X—XXVII.

SECTIO II

DE

ACTIONIBVS REALIBVS

CAPVT I

De Actione Reali in genere.

CAPVT II

De Actionibus Realibus in specie.

MEMBRVM I

De Rei Vindicatione.

MEMBRVM II

De Actione Publiciana.

MEMBRVM III

De Actione Rescissoria.

MEMBRVM IIII

De Actione Pauliana.

MEMBRVM V

De Actione Confessoria.

MEMBRVM VI

De Actione Negatoria.

MEMBRVM VII

De Noui Operis nunciatione.

MEM-

MEMBRVM VIII

De Actione in factum ex Interdicto Saluiano.

MEMBRVM VIIII

De Actione Hypothecaria.

MEMBRVM X

De Actionibus ex possessione oriundis.

SECTIO III
DE
ACTIONIBVS PERSONALIBVS

CAPVT I

De Actionibus Personalibus in genere.

CAPVT II

De Actionibus Personalibus in specie.

MEMBRVM I

De Pollicitatione et Actione inde descendente.

MEMBRVM II

De Actionibus ex Conuentione oriundis, in specie ex Mutuo.

MEMBRVM III

De Actione Commodati Directa et Contraria.

MEMBRVM IIII

De Actione Depositi Directa et Contraria.

MEM-

MEMBRVM V

De Actione Pignoratitia Directa et Contraria.

MEMBRVM VI

De Actionibus ex Contractibus Consensualibus. In specie Emti Venditi, et ex pactis Emtioni Venditioni adiectis.

MEMBRVM VII

De Actione Locati.

MEMBRVM VIII

De Actione Conducti.

MEMBRVM VIIII

De Actione pro Socio.

MEMBRVM X

De Actione Mandati directa.

MEMBRVM XI

De Actione Mandati contraria.

MEMBRVM XII

De Actione Emphyteuticaria, quae Emphyteutae competit.

MEMBRVM XIII

De Actione Emphyteuticaria, quae Domino Emphyteuseos competit.

MEMBRVM XIIII

De Actione Fideiussoria.

MEM-

MEMBRVM XV

De Condictione certi ex Chirographo et Querela Non-Numeratae pecuniae.

MEMBRVM XVI

De Actionibus ex Contractibus Innominatis in genere, in ſpecie de Aeſtimatoria.

MEMBRVM XVII

De Actione Permutatoria.

MEMBRVM XVIII

De Reliquis Actionibus ex Contractibus Innominatis regularibus.

MEMBRVM XVIIII

De Actionibus ex quaſi Contractibus oriundis, in ſpecie de Actione Tutelae directa et contraria.

MEMBRVM XX

De Negotiorum geſtorum Actione directa et contraria.

MEMBRVM XXI

De Actione ex Teſtamento.

MEMBRVM XXII

De Condictione Indebiti.

MEMBRVM XXIII

De Actione de Recepto.

SECTIO IIII
DE
ACTIONIBVS MIXTIS

CAPVT I
De Actionibus Mixtis in genere.

CAPVT II
De Actionibus Mixtis in specie.

MEMBRVM I
De Hereditatis petitione.

MEMBRVM II
De Querela Nullitatis.

MEMBRVM III
De Querela Inofficiosi Testamenti.

MEMBRVM IIII
De Actione Familiae Erifcundae.

MEMBRVM V
De Actione Communi Diuidundo.

MEMBRVM VI
De Actione Finium Regundorum.

SECTIO V

DE

ACTIONIBVS IN REM SCRIPTIS

CAPVT I

De Actionibus in Rem ſcriptis in genere.

CAPVT II

De Actionibus in Rem ſcriptis in ſpecie.

MEMBRVM I

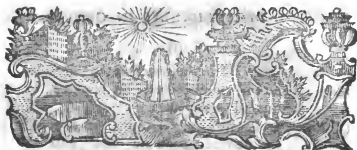
De Actione ad Exhibendum.

MEMBRVM II

De Actione quod metus cauſa.



COMMEN-



COMMENTATIO GENERALIS
DE
ACTIONIBVS FORENSIBVS

CAPVT I
DE
ACTIONIBVS IN GENERE EARVMQVE DIVISIONIBVS

§. I

Actionis a) vocabulum diuersimode sumitur. In sensu stricto *Actio* est remedium iuris in iudicio persequendi, quod sibi debetur b).

a) Actionis originem indicat POMPONIVS in l. 2. §. 6. D. de O. I.

b) §. 1. Inst. de Act.

A §. II

§. II

Quum ergo Actio sit *remedium*, quod arbitrarium tantum vsum indicat *a)*, sequitur, vt nemo inuitus ad agendum cogi possit *b)*; nisi (1) alterius ex iure perfecto intersit alterum agere *c)*, aut (2) ex necessitate officii quis ad agendum teneatur, vt tutor, aut (3) nisi quis ad agendum prouocetur ex leg. Diffamari 5. C. de ingenuor. manumiss. et leg. si Contendat 28. D. de fideiuss.

a) l 5. §. vlt. D. de doli mali et met.
b) l. vn. C. vt nemo inuit.
c) Exempla vide in l. 2. §. penult. D. ad leg. Rhod. de iactu l. 13. §. 30. D. de A. E. l. 60. §. 5. D. locat. l. 1. §. 11. et l. 16. D depofit. l. 27. D. de pign. act. l. 75. §. 4. D. de legat. 1.

§. III

Actio est remedium *iuris* scil. ciuilis. Ratione originis actiones quidem sunt iuris gentium; quatenus vero doctrina actionum a Romanis recepta et nouis qualitatibus aucta est, eatenus earum causa efficiens est ius ciuile romanum. Hinc sola aequitas iure romano nullam producebat actionem; nisi lege agnita et ad producendam actionem confirmata. Apud nos sola aequitas varias introduxit actiones Romanis incognitas, quae partim ex moribus, partim ex iure germanico et canonico auctoritatem obtinuerunt.

§. IIII

In Iudicio additur definitioni; quia in statu ciuili nemo sui doloris vindex esse, sed quilibet legitima

gitima actione proposita coram Iudice vel Arbitro ius suum prosequi debet *a)*.

Quoties vero periculum in mora est, aut Iudicis auxilium deficit; toties vindicta priuata legibus est permissa *b)*.

a) l. 1. D. de recept. qui arb. l. 13. §. 3. D. de Vsufr.
b) tot. tit. C. quand. lic. vnic. l. 10. §. 16. D. quae in fraud. cred. STRVVE *de Vindicta priuat.*

§. V

Vocabulo *persequendi* distinguuntur Actiones ab Exceptionibus, quibus reus se defendit aduersus actoris persecutionem.

§. VI

Denique actor persequitur actione id, *quod sibi debetur.* Quilibet enim ex suo contractu et delicto non alius vel tertius obligatur: ita et sibi, non alteri, instituta actione, aliquid adquirit; nisi 1) tertii voluntas concurrat, vel 2) in eius vtilitatem versio sit facta. Immo per hoc vocabulum excluduntur persecutiones criminales, quibus non, quod nobis debetur, sed interesse publicum, poenam scil. corporalem aut pecuniariam fisco adplicandam persequimur; quare et hae persecutiones a nostro instituto sunt alienae.

§. VII

Ad alteram huius capitis partem progredior, quae *de variis Actionum diuisionibus* agit. Diuiduntur autem ACTIONES 1) in *Ciuiles a)*, ex iure ciuili stricte sic dicto *b)*, et *Praetorias*, ex praetorum edictis dimanantes *c)*, quorum nomine in

ſenſu lato etiam Aediles veniunt. II) In *Directas*, quae ex verbis legum: *Vtiles*, quae ex ratione legis per interpretationem; in *Factum*, quae ex mera aequitate in ſubſidium dantur.

Optimum huius diſtinctionis exemplum ſuppeditat *§. fin. I. de Leg. Aquil.* vbi actio legis Aquiliae *Directa* vocatur, quando quis corpore et in corpus: *Vtilis*, quando in corpus quidem, ſed non corpore: et denique in *Factum*, quando nec corpore nec in corpus, ſed alio modo, damnum datum eſt.

a) Haec diſtinctio *a cauſa efficiente remota* deſumta eſt.
b) l. 7. D. de I. et I.
c) l. 7. §. 1. D. de I. et I. §. 13. I. de Act.

§. VIII.

Vſum diſtinctionis *Actionum directarum et vtilium* optime depinxit ICtus Paulus in *l. 47. D. de Neg. Geſt.* vbi ita: *Actio negotiorum geſtorum illi datur, cuius intereſt, hoc iudicio experiri. Nec refert, directa quis, an vtili actione agat, vel conueniatur, quia in extraordinariis iudiciis, vbi conceptio formularum non obſeruatur, haec ſubtilitas ſuperuacua eſt; maxime cum vtraque actio eiusdem poteſtatis eſt, eundemque habet effectum.* Actio vero in *Factum* plane non differt ab actione vtili, et ex mero Triboniani errore hae duae actiones ſeparatae ſunt ortae *). Adeoque tota haec diſtinctio nullius eſt momenti.

*) THOMASIVS *in diſſ. de philoſoph. iur. §. 148. et 149.*

§. VIIII.

III) In *a*) *Datiuas*, quae immediate ex aequitate, lege ciuili adprobata, dantur, et *Natiuas*, quae

ex

ex praecedente facto obligatorio nasci dicuntur. Sed haec diuisio merito reiicitur, quum nulla sit actio, quae non dari a Praetore recte dicatur, licet *iure ciuili* sit prodita, vel ex *iure Gentium* obligatio descendat *b)*.

a) Ita diuiduntur Actiones a *Causa Efficiente Proxima.*
b) vid. l. 1. D. Commod. l. 1. D. de Vi et vi armat. l. 1. D. Deposit. DVARENVS *ad l.* 7. §. 2. *D. de Pact. p. m.* 71. *a.* HILLIGER *ad Donell. l.* 19. *c.* 2. *lit. A.* Dissent. BERGER *in Resol. Leg. obst. p. m.* 679.

§. X

IIII) In *Praeiudiciales*, quae ex iure personarum *a)*, *Reales*, quae ex iure in re *b)*, *Personales*, quae ex iure ad rem *c)*, *Mixtas*, quae ex vtroque tam personali, quam reali iure descendunt *d)*; in *Rem scriptas*, quae, licet personales sint, contra tertium tamen possessorem ex speciali legis dispositione dantur *e)*.

a) §. 13. Inst. de Act.
b) l. 25. D. de Obl. et Act.
c) l. all.
d) §. 20. I. de Act.
e) l. 9. §. 8. D. quod met. caus.

§. XI

V) In *) *Priuatas*, quae tantum priuato ad ius sibi competens tuendum, dantur, et *Populares*, quae cuilibet ex populo, ad causam omnium communem tuendam, conceduntur. Et sic de personalibus tantum; nulla enim actio realis est popularis. Sed in nostris foris actiones populares non frequentantur.

*) Haec diuisio est a *Subiecto actiuo*, scil. a persona ad iudicium prouocante.

§. XII

Actiones perſonales ex facto licito deſcendentes *) diuiduntur VI) in *Actiones Directas*, quae contra ipſum contrahentem ex proprio contractu competunt, et *Actiones adiectitiae qualitatis*, quae competunt ex contractu alieno aduerſus eum, cuius aut voluntas cum eo concurrit, aut inde in rem eius aliquid verſum eſt.

*) Haec, et quae ſequuntur diuiſiones a *Subiecto paſſiuo* deſumtae ſunt.

§. XIII

Actiones perſonales ex facto illicito deſcendentes diuiduntur VII) in *Directas*, quae contra ipſum delinquentem ex proprio delicto, et *Noxales*, quae ex alterius delicto, aut pauperie contra poſſeſſorem eius competunt.

§. XIIII

VIII) In *Directas*, quae aduerſus primario et principaliter ex contractibus bilateralibus obligatos dantur; vnde etiam vocantur principales, et *Contrarias*, quae aduerſus ſecundario, et minus principaliter ex contractu bilaterali obligatos competunt.

A) Aliquando actiones vtrimque ſunt directae, ſi vterque ex eodem negotio principaliter obligatur; et ſi ad diuerſa obligentur, diuerſum hae actiones habent nomen; ſi vero ad idem, vnius nominis vtrimque oritur actio. Haec diſtinctio tantum ratione actionum perſonalium locum habet.

B) Qui

B) Qui in tutela, mandato, ſocietate et depoſito actione directa conuenitur, et ob dolum condemnatur, fit infamis. Nunquam vero actione contraria conuentus; quia in contrariis actionibus regulariter de perfidia non agitur, ſed tantum de indemnitate. In l. 6. §. 5. D. de his, qui notantur, ſingularis caſus eſt, ratione eius, qui mandato debitoris fideiuſſit et ſoluit, nec tamen mandans indemnitatem ipſi praeſtare vult, quo in caſu condemnatum de dolo ſequitur infamia.

C) In actione directa iuramentum in litem locum habet, ſi talis res petitur, quae affectionem recipit; nunquam vero in actione contraria l. 5. D. Depoſit.

§. XV

VIIII) In a) *Simplices*, vbi alter litigantium actor, alter reus praeciſe eſt, et *Duplices*, in quibus vterque litigantium poteſt eſſe actor et reus, vt tamen is actor ſit, qui prior ad iudicium prouocat, vel, ſi ambo eodem tempore ad iudicium prouocent, quem ſors elegit b).

a) Ita ratione *Subiecti actiui et paſſiui ſimul* diuiduntur.
b) l. 37. §. 1. D. de Oblig. et Act. l. 14. D. de Iudic.

§. XVI

X) In *Vniuerſales*, quibus vniuerſitatem iuris perſequimur, *Generales*, quibus plures et diuerſus res petimus, et in *Singulares*, quae ad rem certam et in libello ſatis determinatum tendunt. Porro XI) in *Petitorias*, vbi principaliter de iure, ſiue perſonarum ſiue rerum agitur, et *Poſſeſ-*

forias, vbi principaliter de possessione vel vera vel quasi contenditur, non de iure possidendi *). Possessoriae iterum diuiduntur in *Ordinarias*, in quibus antiquior possessio, et quod ea non vitiosa sit, probari debet, et *Summarias*, in quibus tantum consideratur, an quis tempore turbationis vere vel quasi possideat.

*) Hae diuisiones ab *Obiecti substantia* sunt desumtae. Diuisio actionum in Vniuersales, Generales et Singulares non tam ad distinguendas actiones, quam ad concipiendos libellos vtilis est. Nam in actionibus vniuersalibus et generalibus petitum generale admittitur, minime vero in actione singulari.

§. XVII

XII) In *a) Rei persecutorias*, quibus id quod nobis debetur sine intentione reum coërcendi persequimur *b)*; *Poenales*, quae ad reum puniendum, poenamque reo adplicandam tendunt *c)*; *Mixtas*, quae partim rem, partim poenam legibus constitutam persequuntur *d)*.

a) Ab *Obiecti qualitate* ita diuiduntur.
b) §. 16. et 17. Inst. de Act.
c) §. 18. Inst. eod.
d) §. 19. Inst. eod.

§. XVIII

Ad *actiones rei persecutorias* referuntur: (1) omnes actiones reales; (2) omnes actiones personales ex vero vel quasi contractu descendentes, excepto deposito miserabili *a)*; (3) quaedam actiones ex delicto venientes, vt condictio furtiua *b)*, et actio rerum amotarum *c)*. Ad *actiones poenales* pertinent pleraeque actiones ex delicto, vt actio furti,

ti, de Albo corrupto etc. d). *Mixtae actiones* sunt, vel *ab initio* tales: vt actio vi bonorum raptorum, actio de calumniatoribus etc. vel *ex post facto:* vt actio depositi miserabilis, Actio legis Aquiliae, etc.

a) §. 17. Inst. de Act.
b) l. 7. §. 1. et 2. D. de condict. furt.
c) l. 25. §. 2. D. rer. amot.
d) §. 18. Inst. de Act.

§. XVIIII

XIII) Diuiduntur actiones in tales, quibus intenditur vel *quantitas*, vel *res certa*, vel *incerta* v. g. interesse *).

*) §. 32. Inst. de Act.
Et haec diuisio est ab *Obiecti qualitate*.

§. XX

XIIII) Porro Actiones conceptae sunt aut *) *in Simplum*, quibus actor vltra id, quod ei debetur, nihil amplius persequitur. Adeoque omnes actiones rei persecutoriae et quaedam poenales ac mixtae postquam annus elapsus est, in simplum dantur. Aut *in Amplius*, quibus actor vltra id, quod ei debetur, amplius quid persequitur. Et hae actiones in *Amplius* duplicis generis sunt. Quaedam enim *ab Initio* tales sunt, quando statim, dum nascitur obligatio, actio in duplum, triplum aut quadruplum competit; vlterius enim nulla actio extenditur. Quaedam *ex post facto*, quando actiones ab initio in simplum competentes inficiando, vel solutionem differendo in duplum aut quadruplum crescunt.

*) Ita *ab Obiecti quantitate*.

§. XXI

De Vſu hodierno actionum poenalium acriter inter ſe diſceptarunt BERGERVS *in Diſſ. de Vſu Actionum poenalium* et THOMASIVS *de Vſu actionum poenalium iuris rom. in for. germ.*. Ille defendit vſum actionum poenalium hodiernum; hinc §. VIII regulam proponit: *Ius Romanum, qua iuri germanico non eſt contrarium, in Imperio ſui vſum praebere poteſt, licet non ſemper actu exerceatur: qua autem eidem iuri repugnat, obſeruari non intelligitur, niſi viciſſim per ius romanum domeſtico iuri expreſſa lege, vel vſu contrario derogatum eſſe, doceatur.* Itaque diſtinguendum fuerit inter iuris romani obſeruantiam et obſeruabilitatem; itemque inter vſum iuris romani actu ſecundo et exercitio et actu primo ſeu habitu. Exinde §. XI. regulam ſpecialem format: *Actiones poenales in foro germanico minimum aptitudine et habitu, actuque primo receptae intelliguntur; quamuis non ſemper actu ſecundo et exercitio obtineant.* Ita BERGER. THOMASIVS vero, qui vſum actionum poenalium in foris noſtris negat, erudite omnes et ſingulas actiones poenales examinat, et demonſtrat, ad fora noſtra plane accommodari non poſſe. Et meo quidem iudicio recte, nam non quaeritur, an aptae ſint, vt poſſint recipi, ſed an receptae ſint? Iuris enim peregrini receptio, quale eſt romanum, requirit obſeruantiam; hac deficiente, deficit receptio. Et receptio, quae habitu adeſſe dicitur, inuoluit tantum vſum theoreticum, non practicum. Immo pecuniariae poenae, quae aut legibus praeſcriptae ſunt, aut iudicis arbitrio

trio dederminantur, secundum mores nostros non actori, sed fisco, adiudicantur.

§. XXII

XV) Actiones diuiduntur a) in *Bonae Fidei*, in quibus iudex actori praeter conuentionis normam illud, quod vel ex natura negotii, vel legum dispositione dimanat, adiudicare potest. *Stricti iuris*, in quibus iudex in condemnando conuentionis normam excedere nequit, et *Arbitrarias*, in quibus iudex ea, quae neque conuentione, neque natura negotii, neque legis dispositione determinata sunt, definit ex circumstantiis v.g. quoad interesse in actione de eo quod certo loco dari oportet, et contumaces non parentes in poenam condemnat b).

a) *A Forma accidentali* est haec diuisio.

b) HEINECCIVS *in Elem. iur. ciuil. sec. ord. Inst. §. MCLXXXV.*

Tu hic notes velim, bonam fidem hoc loco accipi pro benigna conuentionum interpretatione, non verbis adhaerente; sed illas ex bono et aequo expendente. Adeo vt illae conuentiones vel actiones, in quibus haec interpretatio locum habet, sint bonae fidei, reliquae stricti iuris. Hanc vero actionum qualitatem alii vt LVDOVICI a formula Praetoris Iudici pedaneo praescripta deriuant v.g. ex bono et aequo, ex bona fide, quae ratio in actionibus arbitrariis verosimilis est, sed ad actiones bonae fidei et stricti iuris plane non quadrat. Alii ad antiquitatem, alii ad frequentiam, alii ad vtilitatem negotii respiciunt, sed neutrum procedit. Sic mutuum est inter contractus vetustissimos, nec eiusdem minor frequentia vel vtilitas est ac commodati, et tamen stricti iuris. Alii vt VINNIVS ad

I.C. *ad §. 28. Inst. de Act. n. 2.* HVBERVS *in praelect. ad Inst. de Act.* causam ponunt in mutua contrahentium obligatione. Et haec ratio verosimilis est, sed non vniuersalis.

§. XXIII

Ad actiones bonae fidei omnes actiones pertinent, quae in §. 28. Inst. de Act. explicite vel implicite enarrantur. Hinc 1) omnes ex contractibus consensualibus descendentes; 2) omnes ex contractibus realibus, excepto mutuo; 3) ex contractibus innominatis duae species, scil. actio praescriptis verbis permutatoria et aestimatoria; 4) ex quasi contractibus bilateralibus actiones negotiorum gestorum, Funeraria, Tutelae, Finium regundorum, Familiae erciscundae, Communi diuidundo et Hereditatis petitio; 5) ex contractibus verbalibus huc pertinet, actio ex stipulatu de dote repetenda.

§. XXIIII

Omnes actiones, quae neque implicite neque explicite in §. 28. Inst. de Act. continentur, sunt stricti iuris, nisi ex aliis legibus exceptio appareat. Ad actiones stricti iuris referuntur 1) actiones ex pactis legitimis, vt Condictio ex l. 35. §. 4. et 5. C. de Donat. descendentes 2) Ex contractibus realibus, Condictio certi ex mutuo. 3) Ex contractibus verbalibus, actio ex stipulatu. 4) Ex Contractibus litteralibus, Condictio ex chirographo. 5) Ex quasi contractibus, Actio ex testamento, Condictio indebiti, Actio de precario, et denique 6) omnes actiones ex contractibus innominatis regularibus.

§. XXV

§. XXV

Actiones arbitrariae sunt 1) omnes actiones reales; 2) in rem scriptae. vt, actio ad exhibendum, quod metus causa et actiones noxales; 3) actiones mere personales e. g. actio de dolo, actio de eo quod certo loco, actio rerum amotarum etc.

§. XXVI

Differentiam inter actiones b. f. et stricti iuris docet §. 30. Inst. de Act. *quod scil. in b. f. iudiciis libera potestas permittatur iudici, ex bono et aequo aestimandi, quantum actori restitui debeat*, vnde ex opposito sequitur, *vt in stricti iuris iudiciis eiusmodi liberam potestatem non habuerit iudex*, sed in his ad verba praecedentis conuentionis arctissime adstrictus fuerit. Sic (1) in illis sunt praestanda, quae alicui ex bono et aequo debentur, licet de iis nihil sit dictum e. g. in emtione euictio, secus in negotiis stricti iuris a). Porro (2) dolus contractum bonae fidei reddit ipso iure nullum b); Contractus stricti iuris vero nec per dolum causam dantem ipso iure vitiatur c), nec actione ex contractu purgatur d), sed re adhuc integra, datur exceptio doli e), contractu vero impleto et deficientibus aliis remediis, actio de dolo. (3) In illis iudex propter moram praecedentem, vsuras adiudicat, quamuis in verbis conuentionis nullae expressae fuerint f); In his vero ex sola stipulatione g). Sed haec differentia sublata est per R. I. de A. 1600. §. Soviel nun. (4) In illis iuramentum in litem affectionis locum habet h); non vero in actionibus stricti iuris, nec in actio-

nibus

torum, dotis, ſepulturae, ſalariorum; 4) Si propria iudicia non ſunt v. g arbitria, auſtregae; 5) Si res iam per ſe liquida eſt, vt in cauſis executiuis; 6) ex lege adiecta, ſi ſcil. princeps ita vult, vt cauſae Lottariae in his terris.

Observatio:

Cauſae ſummariae ſunt tanquam exorbitantes reſtringendae.

*) Ita a *Forma proceſſus.*

§. XXXI

XVII) In *Principales*, quae de re principali mouentur, et *Non Principales*, quae iterum ſunt: vel *Praeparatoriae*, quae aliis actionibus viam praeparando inſeruiunt, vt vel ſimpliciter, vel certe commodius poſſint inſtitui, vel *Subſidiariae*, quae a iure eum in finem ſunt introductae, vt locum deficientium aliarum actionum ſuppleant. XVIII) In *Ciuiles*, quae in proceſſu ciuili, et *Criminales*, quae in proceſſu accuſatorio locum habent *).

*) Hae diuiſiones a *Fine* deſumtae ſunt.

§. XXXII

XVIIII) Aliae Actiones ſunt, quibus *Solidum*, aliae, quibus *Minus quam Solidum* perſequimur, vt actione de peculio, actione de in rem verſo. Immo ob compenſationem, quae ſummam debitam, pro quantitate concurrente ipſo iure minuit, et denique ob beneficium competentiae noſtra actione minus quam ſolidum perſequimur. XX) Aliae ſunt *Famoſae*, in quibus ob dolum condemnatum infamia iuris ſequitur, aliae *Non-famoſae* *).

Qui-

Quibus hoc beneficium competentiae competit, passim a DD. traditur. Id tantum addendum est, quod plerique fratribus quoque hoc beneficium concedant; sed cum leges de his taceant, et singularia non sint extendenda, his merito hoc beneficium denego. Nec obstat 1) lex 63. D. pro Socio, quae de fratribus sociis loquitur; ergo illis datur, qua sociis, non qua fratribus; nec 2) argumentum, a necessitate alendi fratribus incumbente, desumtum. Haec enim necessitas etiam aliis successoribus ab intestato incumbit, qui tamen beneficio competentiae ideo non gaudent.

*) Ita diuiduntur *ab Effectu*.

§. XXXIII

XXI) Alia a) actio est *Perpetua*, quae triginta saltim annos, vel longum certe tempus durat. Alia *Temporalis*, quae citius exspirat.

a) Ita ratione *lapsus Temporis* diuiduntur.

De duratione actionum obserua:

Reg. I. Omnes actiones praeiudiciales durant perpetuo, adeoque triginta annos, sublata praescriptione quinquennii b).

b) l. 6. C. vbi caus. stat.

Reg. II. Omnes actiones reales siue ciuiles, siue praetoriae sunt perpetuae c).

Excipe: 1) Si res non vitiosae a bonae fidei possessore breuiori tempore sint vsucaptae, aut

§. XII

Actiones personales ex facto licito descendentes *) diuiduntur VI) in *Actiones Directas*, quae contra ipsum contrahentem ex proprio contractu competunt, et *Actiones adiectitiae qualitatis*, quae competunt ex contractu alieno aduersus eum, cuius aut voluntas cum eo concurrit, aut inde in rem eius aliquid versum est.

*) Haec, et quae sequuntur diuisiones a *Subiecto passiuo* desumtae sunt.

§. XIII

Actiones personales ex facto illicito descendentes diuiduntur VII) in *Directas*, quae contra ipsum delinquentem ex proprio delicto, et *Noxales*, quae ex alterius delicto, aut pauperie contra possessorem eius competunt.

§. XIIII

VIII) In *Directas*, quae aduersus primario et principaliter ex contractibus bilateralibus obligatos dantur; vnde etiam vocantur principales, et *Contrarias*, quae aduersus secundario, et minus principaliter ex contractu bilaterali obligatos competunt.

A) Aliquando actiones vtrimque sunt directae, si vterque ex eodem negotio principaliter obligatur; et si ad diuersa obligentur, diuersum hae actiones habent nomen; si vero ad idem, vnius nominis vtrimque oritur actio. Haec distinctio tantum rationem actionum personalium locum habet.

B) Qui

B) Qui in tutela, mandato, societate et deposito actione directa conuenitur, et ob dolum condemnatur, fit infamis. Nunquam vero actione contraria conuentus; quia in contrariis actionibus regulariter de perfidia non agitur, sed tantum de indemnitate. In l. 6. §. 5. D. de his, qui notantur, singularis casus est, ratione eius, qui mandato debitoris fideiussit et soluit, nec tamen mandans indemnitatem ipsi praestare vult, quo in casu condemnatum de dolo sequitur infamia.

C) In actione directa iuramentum in litem locum habet, si talis res petitur, quae affectionem recipit; nunquam vero in actione contraria l. 5. D. Deposit.

§. XV

VIIII) In a) *Simplices*, vbi alter litigantium actor, alter reus praecise est, et *Duplices*, in quibus vterque litigantium potest esse actor et reus, vt tamen is actor sit, qui prior ad iudicium prouocat, vel, si ambo eodem tempore ad iudicium prouocent, quem sors elegit b).

a) Ita ratione *Subiecti actiui et passiui simul* diuiduntur.
b) l. 37. §. 1. D. de Oblig. et Act. l. 14. D. de Iudic.

§. XVI

X) In *Vniuersales*, quibus vniuersitatem iuris persequimur, *Generales*, quibus plures et diuersus res petimus, et in *Singulares*, quae ad rem certam et in libello satis determinatam tendunt. Porro XI) in *Petitorias*, vbi principaliter de iure, siue personarum siue rerum agitur, et *Possessorias*,

forias, vbi principaliter de possessione vel vera vel quasi contenditur, non de iure possidendi *). Possessoriae iterum diuiduntur in *Ordinarias*, in quibus antiquior possessio, et quod ea non vitiosa sit, probari debet, et *Summarias*, in quibus tantum consideratur, an quis tempore turbationis vere vel quasi possideat.

*) Hae diuisiones ab *Obiecti substantia* sunt desumtae. Diuisio actionum in Vniuersales, Generales et Singulares non tam ad distinguendas actiones, quam ad concipiendos libellos vtilis est. Nam in actionibus vniuersalibus et generalibus petitum generale admittitur, minime vero in actione singulari.

§. XVII

XII) In a) *Rei persecutorias*, quibus id quod nobis debetur sine intentione reum coërcendi persequimur b); *Poenales*, quae ad reum puniendum, poenamque reo adplicandam tendunt c); *Mixtas*, quae partim rem, partim poenam legibus constitutam persequuntur d).

a) Ab *Obiecti qualitate* ita diuiduntur.
b) §. 16. et 17. Inst. de Act.
c) §. 18. Inst. eod.
d) §. 19. Inst. eod.

§. XVIII

Ad *actiones rei persecutorias* referuntur: (1) omnes actiones reales; (2) omnes actiones personales ex vero vel quasi contractu descendentes, excepto deposito miserabili a); (3) quaedam actiones ex delicto venientes, vt condictio furtiua b), et actio rerum amotarum c). Ad *actiones poenales* pertinent pleraeque actiones ex delicto, vt actio furti,

ti, de Albo corrupto etc. *d*). *Mixtae actiones* sunt, vel *ab initio* tales: vt actio vi bonorum raptorum, actio de calumniatoribus etc. vel *ex post facto:* vt actio depositi miserabilis, Actio legis Aquiliae, etc.

a) §. 17. Inst. de Act.
b) l. 7. §. 1. et 2. D. de condict. furt.
c) l. 25. §. 2. D. rer. amot.
d) §. 18. Inst. de Act.

§. XVIIII

XIII) Diuiduntur actiones in tales, quibus intenditur vel *quantitas*, vel *res certa*, vel *incerta* v. g. interesse *).

*) §. 32. Inst. de Act.
Et haec diuisio est ab *Obiecti qualitate.*

§. XX

XIIII) Porro Actiones conceptae sunt aut *) *in Simplum*, quibus actor vltra id, quod ei debetur, nihil amplius persequitur. Adeoque omnes actiones rei persecutoriae et quaedam poenales ac mixtae postquam annus elapsus est, in simplum dantur. Aut *in Amplius*, quibus actor vltra id, quod ei debetur, amplius quid persequitur. Et hae actiones in *Amplius* duplicis generis sunt. Quaedam enim *ab Initio* tales sunt, quando statim, dum nascitur obligatio, actio in duplum, triplum aut quadruplum competit; vlterius enim nulla actio extenditur. Quaedam *ex post facto*, quando actiones ab initio in simplum competentes inficiando, vel solutionem differendo in duplum aut quadruplum crescunt.

*) Ita ab Obiecti quantitate.

§. XXI

De Vſu hodierno actionum poenalium acriter inter ſe diſceptarunt BERGERVS *in Diſſ. de Vſu Actionum poenalium* et THOMASIVS *de Vſu actionum poenalium iuris rom. in for. germ.* Ille defendit vſum actionum poenalium hodiernum; hinc §. VIII regulam proponit: *Ius Romanum, qua iuri germanico non eſt contrarium, in Imperio ſui vſum praebere poteſt, licet non ſemper actu exerceatur: qua autem eidem iuri repugnat, obſeruari non intelligitur, niſi viciſſim per ius romanum domeſtico iuri expreſſa lege, vel vſu contrario derogatum eſſe, doceatur.* Itaque diſtinguendum fuerit inter iuris romani obſeruantiam et obſeruabilitatem; itemque inter vſum iuris romani actu ſecundo et exercitio et actu primo ſeu habitu. Exinde §. XI. regulam ſpecialem format: *Actiones poenales in foro germanico minimum aptitudine et habitu, actuque primo receptae intelliguntur; quamuis non ſemper actu ſecundo et exercitio obtineant.* Ita BERGER. THOMASIVS vero, qui vſum actionum poenalium in foris noſtris negat, erudite omnes et ſingulas actiones poenales examinat, et demonſtrat, ad fora noſtra plane accommodari non poſſe. Et meo quidem iudicio recte, nam non quaeritur, an aptae ſint, vt poſſint recipi, ſed an receptae ſint? Iuris enim peregrini receptio, quale eſt romanum, requirit obſeruantiam; hac deficiente, deficit receptio. Et receptio, quae habitu adeſſe dicitur, inuoluit tantum vſum theoreticum, non practicum. Immo pecuniariae poenae, quae aut legibus praeſcriptae ſunt, aut iudicis arbitrio

trio dederminantur, secundum mores nostros non actori, sed fisco, adiudicantur.

§. XXII

XV) Actiones diuiduntur *a)* in *Bonae Fidei*, in quibus iudex actori praeter conuentionis normam illud, quod vel ex natura negotii, vel legum dispositione dimanat, adiudicare potest. *Stricti iuris*, in quibus iudex in condemnando conuentionis normam excedere nequit, et *Arbitrarias*, in quibus iudex ea, quae neque conuentione, neque natura negotii, neque legis dispositione determinata sunt, definit ex circumstantiis v. g. quoad interesse in actione de eo quod certo loco dari oportet, et contumaces non parentes in poenam condemnat *b)*.

a) *A Forma accidentali* est haec diuisio.

b) HEINECCIVS *in Elem. iur. ciuil. sec. ord. Inst.* *§. MCLXXXV.*

Tu hic notes velim, bonam fidem hoc loco accipi pro benigna conuentionum interpretatione, non verbis adhaerente; sed illas ex bono et aequo expendente. Adeo vt illae conuentiones vel actiones, in quibus haec interpretatio locum habet, sint bonae fidei, reliquae stricti iuris. Hanc vero actionum qualitatem alii vt LVDOVICI a formula Praetoris Iudici pedanco praescripta deriuant v. g. ex bono et aequo, ex bona fide, quae ratio in actionibus arbitrariis verosimilis est, sed ad actiones bonae fidei et stricti iuris plane non quadrat. Alii ad antiquitatem, alii ad frequentiam, alii ad vtilitatem negotii respiciunt, sed neutrum procedit. Sic mutuum est inter contractus vetustissimos, nec eiusdem minor frequentia vel vtilitas est ac commodati, et tamen stricti iuris. Alii vt VINNIVS

ad

ad §. 28. *Inst. de Act. n.* 2. HVBERVS *in praelect. ad Inst. de Act.* caufam ponunt in mutua contrahentium obligatione. Et haec ratio verofimilis eft, fed non vniuerfalis.

§. XXIII

Ad actiones bonae fidei omnes actiones pertinent, quae in §. 28. Inft. de Act. explicite vel implicite enarrantur. Hinc 1) omnes ex contractibus confenfualibus defcendentes; 2) omnes ex contractibus realibus, excepto mutuo; 3) ex contractibus innominatis duae fpecies, fcil. actio praefcriptis verbis permutatoria et aeftimatoria; 4) ex quafi contractibus bilateralibus actiones negotiorum geftorum, Funeraria, Tutelae, Finium regundorum, Familiae ercifcundae, Communi diuidundo et Hereditatis petitio; 5) ex contractibus verbalibus huc pertinet; actio ex ftipulatu de dote repetenda.

§. XXIIII

Omnes actiones, quae neque implicite neque explicite in §. 28. Inft. de Act. continentur, funt ftricti iuris, nifi ex aliis legibus exceptio appareat. Ad actiones ftricti iuris referuntur 1) actiones ex pactis legitimis, vt Condictio ex l. 35. §. 4. et 5. C. de Donat. defcendentes 2) Ex contractibus realibus, Condictio certi ex mutuo. 3) Ex contractibus verbalibus, actio ex ftipulatu. 4) Ex Contractibus litteralibus, Condictio ex chirographo. 5) Ex quafi contractibus, Actio ex teftamento, Condictio indebiti, Actio de precario, et denique 6) omnes actiones ex contractibus innominatis regularibus.

§. XXV

§. XXV

Actiones arbitrariae ſunt 1) omnes actiones reales; 2) in rem ſcriptae, vt, actio ad exhibendum, quod metus cauſa et actiones noxales; 3) actiones mere perſonales e. g. actio de dolo, actio de eo quod certo loco, actio rerum amotarum etc.

§. XXVI

Differentiam inter actiones b. f. et ſtricti iuris docet § 30. Inſt. de Act. *quod ſcil. in b. f. iudiciis libera poteſtas permittatur iudici, ex bono et aequo aeſtimandi; quantum actori reſtitui debeat*, vnde ex oppoſito ſequitur, *vt in ſtricti iuris iudiciis eiusmodi liberam poteſtatem non habuerit iudex*, ſed in his ad verba praecedentis conuentionis arctiſſime adſtrictus fuerit. Sic (1) in illis ſunt praeſtanda, quae alicui ex bono et aequo debentur, licet de iis nihil ſit dictum e. g. in emtione euictio, ſecus in negotiis ſtricti iuris [a]. Porro (2) dolus contractum bonae fidei reddit ipſo iure nullum [b]; Contractus ſtricti iuris vero nec per dolum cauſam dantem ipſo iure vitiatur [c], nec actione ex contractu purgatur [d], ſed re adhuc integra, datur exceptio doli [e], contractu vero impleto et deficientibus aliis remediis, actio de dolo. (3) In illis iudex propter moram praecedentem, vſuras adiudicat, quamuis in verbis conuentionis nullae expreſſae fuerint [f]: In his vero ex ſola ſtipulatione [g]. Sed haec differentia ſublata eſt per R. I. de A. 1600. §. Soviel nun. (4) In illis iuramentum in litem affectionis locum habet [h]; non vero in actionibus ſtricti iuris, nec in actionibus

nibus

nibus b. f. contrariis *i*). (5) In illis compensatio fiebat ipso iure, in his opposita exceptione doli. Quod iam a Iustiniano per l. fin. C. de compens. correctum. (6) In illis fructus omnes debentur a tempore morae; in his, si res nostras repetimus, ex tempore, quo reus ea accepit, in reliquis stricti iuris iudiciis a litis contestatione *k*). (7) In illis pacta incontinenti adiecta producunt actionem ex illo contractu; in his non producunt *l*).

a) l. 99. D. de V. O. *b*) l. 7. pr. D. de dolo malo. *c*) l. 36. D. de V. O. *d*) l. 7. §. 3. D. de dolo malo. *e*) §. 1. Inst. de Except. *f*) l. 32. §. 2. D. de vsur. *g*) l. 24. D. P. V. l. 1. C. de cond. indeb. *h*) l. 5. pr. D. depos. *i*) l. 6. §. f. D. de his, qui not. *k*) l. 37. §. 7. et l. 38. D. de Vsur. *l*) l. 7 §. 5. D. de pact.

§. XXVII

Actiones b. f. et arbitrariae, quamuis effectu fere conueniant, differunt tamen 1) quod in illis iudex magis laxam habeat potestatem, quam in his. 2) In illis iudex ex ipsa qualitate inhaerente hanc liberam habeat iudicandi facultatem; in his vero per accidens, vel propter praecedens eius arbitrium, i. e. propter praecedentem sententiam interlocutoriam, vel propter loci adiectionem.

§. XXVIII

Actiones arbitrariae differunt quoque a stricti iuris actionibus. Nam 1) in his iudicis potestas ad pacta conuenta est adstricta; in illis non, sed ea dependet ab eius arbitrio; 2) In arbitrariis

trariis in litem iuratur *), non in ſtricti iuris iudiciis.

*) l. 5. pr. D. de in lit. iurand.

§. XXVIIII

Vides ergo, apud Romanos maximum diſtinctionis inter b. f. ſtricti iuris et arbitrarias actiones vſum fuiſſe. Sed quaeritur: an adhuc hodie harum diſtinctionum vſus in praxi deprehendatur? quod recte negatur. Deficiente enim iudice pedaneo, eiusque officio, ad certam formulam reſtricto, ceſſante, deficit quoque et ceſſat integra illa inter actiones bonae fidei, ſtricti iuris et arbitrarias differentia cum omnibus effectibus et concluſionibus, quae in foro romano exinde profluebant. Mutatio enim ſtatus inducit quoque mutationem iuris.

§. XXX

Diuiduntur porro XVI) Actiones *) *in Ordinarias*, quae ſolemni legibus et moribus recepto iudiciorum ordine ventilantur, ſiue, quae proceſſu ordinario pertractantur, et *Summarias*, quae de ſimplici et plano, non obſeruatis iudicii ſolemnibus, obſeruatis tamen proceſſus ſubſtantialibus, expediuntur, ſiue, quae ſummario proceſſu peraguntur.

Ad cauſas, quae ſummario proceſſu pertractantur, referuntur ſequentes: 1) Si cauſa non deciditur finaliter, quo pertinent omnia remedia praeparatoria; 2) ex priuilegio, e. c. cauſae mercatorum, ruſticorum; 3) ex natura cauſae, quae moram non fert, vt alimentorum,

torum, dotis, ſepulturae, ſalariorum; 4) Si propria iudicia non ſunt v. g arbitria, auſtregae; 5) Si res iam per ſe liquida eſt, vt in cauſis executiuis; 6) ex lege adiecta, ſi ſcil. princeps ita vult, vt cauſae Lottariae in his terris.

OBSERVATIO:

Cauſae ſummariae ſunt tanquam exorbitantes reſtringendae.

*) Ita a *Forma proceſſus.*

§. XXXI

XVII) In *Principales*, quae de re principali mouentur, et *Non-Principales*, quae iterum ſunt: vel *Praeparatoriae*, quae aliis actionibus viam praeparando inſeruiunt, vt vel ſimpliciter, vel certe commodius poſſint inſtitui, vel *Subſidiariae*, quae a iure eum in finem ſunt introductae, vt locum deficientium aliarum actionum ſuppleant. XVIII) In *Ciuiles*, quae in proceſſu ciuili, et *Criminales*, quae in proceſſu accuſatorio locum habent *).

*) Hae diuiſiones a *Fine* deſumtae ſunt.

§. XXXII

XVIIII) Aliae Actiones ſunt, quibus *Solidum*, aliae, quibus *Minus quam Solidum* perſequimur, vt actione de peculio, actione de in rem verſo. Immo ob compenſationem, quae ſummam debitam, pro quantitate concurrente ipſo iure minuit, et denique ob beneficium competentiae noſtra actione minus quam ſolidum perſequimur. XX) Aliae ſunt *Famoſae*, in quibus ob dolum condemnatum infamia iuris ſequitur, aliae *Non-famoſae* *).

Qui-

Quibus hoc beneficium competentiae competit, paſſim a DD. traditur. Id tantum addendum eſt, quod plerique fratribus quoque hoc beneficium concedant; ſed cum leges de his taceant, et ſingularia non ſint extendenda, his merito hoc beneficium denego. Nec obſtat 1) lex 63. D. pro Socio, quae de fratribus ſociis loquitur; ergo illis datur, qua ſociis, non qua fratribus; nec 2) argumentum, a neceſſitate alendi fratribus incumbente, deſumtum. Haec enim neceſſitas etiam aliis ſucceſſoribus ab inteſtato incumbit, qui tamen beneficio competentiae ideo non gaudent.

*) Ita diuiduntur *ab Effectu*.

§. XXXIII

XXI) Alia a) actio eſt *Perpetua*, quae triginta ſaltim annos, vel longum certe tempus durat. Alia *Temporalis*, quae citius exſpirat.

a) Ita ratione *lapſus Temporis* diuiduntur.

De duratione actionum obſerua:

Reg. I. Omnes actiones praeiudiciales durant perpetuo, adeoque triginta annos, ſublata praeſcriptione quinquennii b).

b) l. 6. C. vbi cauſ. ſtat.

Reg. II. Omnes actiones reales ſiue ciuiles, ſiue praetoriae ſunt perpetuae c).

Excipe: 1) Si res non vitioſae a bonae fidei poſſeſſore breuiori tempore ſint vſucaptae, aut

2) Si leges actioni reali specialiter breuius aut longius tempus definiuerint *d*).

c) l. 3 C. de praesc. XXX. vel XL. ann.
d) l. 35. D. de O. et A.

Reg. III. Omnes actiones personales ciuiles siue rei persecutoriae, siue poenales perpetuo durant *e*).

e) pr. Inst. de perpet. et temp. act. l. 35. D. all.

Reg. IIII. Omnes actiones praetoriae rei persecutoriae itidem perpetuo durant; nisi ad rescindendum ex restitutione in integrum ad quadriennium restringantur *f*).

Excipe: 1) Actionem quod metus causa, quatenus enim haec actio ad quadruplum tendit, per annum durat, neque hoc annale iure Codicis in quadriennium mutatum est, licet dissentiat BOEHMER *in Digest. tit. quod met. caus. §. vlt.* aliique. Haec enim actio praetoria non singulare restitutionum tempus habuit, sed generalibus regulis praescriptionis actionum praetoriarum innititur. Quatenus vero rem persequitur, perpetua est; nisi bonae fidei possessor breuiori tempore rem vsuceperit. Obstat quidem, quod res vitiosae etiam bona fide possessae demum XXX. ann. praescriptione acquirantur. Respondetur: res, quae per vim compulsiuam extorta, non erat vitiosa secundum ius ciuile stricte sic dictum, cum coacta voluntas ex Stoicis principiis etiam voluntas esset.

2) Actio-

2) Actionem de dolo, quae intra biennium institui debet, adeo, vt ne quidem per L. C. perpetuetur, et ignoranti hoc biennium contra communem iuris regulam currat *g*), licet HVBERVS aliique dissentiant, qui hoc biennium in l. vlt. C. de dolo malo expressum, per leg. fin. C. de tempor. in integr. rest. in quadriennium mutatum esse erronee credunt. Nam α) non est verosimile, leg. vlt. C. de dol. mal. insertam fuisse, si esset abrogata. β) Verba leg. fin. Cod. de temp. in integr. rest. demonstrant, Iustinianum abrogare voluisse discrimen locorum, secundum quod l. 2. C. Theod. de temp. in integr. rest. vel triennium, vel quadriennium, vel quinquennium loco anni vtilis constitutum erat. De biennio autem, quod iam a Constantino an. 319. dispositum, mentionem non iniecit. Quocirca coniectura inualida de abrogatione huius biennii ex hac lege desumitur.

Reg. V. Omnes actiones praetoriae poenales anno vtili exspirant *h*).

f) per all. leg. et l. 5. C. de temp. in integr. rest.
g) BRVNNEM. *ad leg. f. C. de dolo malo.*
h) l. 35. D. de Obl. et Act. Exceptiones vide in HEINECCII *elem. iur. ciu. sec. ord. Inst. §. 1271.*

§. XXXIIII

Tandem XXII) quaedam Actiones *a*) sunt in *heredes transitoriae*, quaedam *Non.*

a) Ratione *mortis litigantium* ita diuiduntur.

Reg. I. Omnes actiones rei persecutoriae et poenales heredibus actoris dantur; nisi 1) aliud inter partes conuentum, 2) ad meram vindictam, aut 3) ad ius aliquod personale tendant.

Reg. II. Actiones reales in heredes rei non sunt transitoriae; nisi quatenus possident *b)*.

b) l. 42. et 52. D. de R. V.

Reg. III. Actiones personales ex conuentione descendentes contra heredes rei dantur; nisi iterum 1) aliud inter partes conuentum, vel 2) ad meram vindictam, aut 3) ad ius aliquod personale tendant.

Reg. IIII. Actiones ex delicto rei persecutoriae item poenales ob laesum patrimonium contra heredes rei dantur, in quantum delicto defuncti locupletiores facti, vel lis cum defuncto contestata. HEINECCIVS *in Instit.* §. 1274. quidem cum CVIACIO *in Obs. L. VII. 37. et XIII. 29.* in ea est opinione: actiones rei persecutorias ex delicto aduersus heredes in solidum dari, etiamsi nihil ad eos peruenerit. In contrarium vero ire me iubet l. vn. C. ex delict. defunct. in qua expresse disponitur, actionem aduersus heredem tantum locum habere, in quantum ad eos peruenit, quod eodem modo indicat l 4. §. fin. et l 5. 6. 7. D. de alien. iud. mut. caus. Obstat quidem 1) Actio rerum amotarum. Sed respondetur: Exceptiones firmant regulam in casibus non exceptis, atque specia-

ſpecialis ratio ſubeſt. 2) §. 9. Inſt. ad Leg. Aqu. Reſpondetur: lex ex lege eſt explicanda, nec in textu dicitur, quod in ſolidum actio ſit tranſitoria.

****

CAPVT II

DE

IVDICIO IN GENERE

§. I

Actiones in Iudicio inſtituuntur. *Iudicium* eſt locus, vbi a perſonis ad ius dicendum conſtitutis ius dicitur.

§. II

Perſonae iudicium conſtituentes, ſunt vel *Principales*, nempe Iudex, Actor et Reus, quibus hodie recte adnumeratur Actuarius, ſi in quibusdam iudiciis, iudicis et actuarii diſtincta ſunt officia vel *Minus principales*, vt Nuncii, Aduocati, Procuratores, eiusque generis plures. De quibus nunc paucis agendum.

§. III

Iudex eſt perſona, publica auctoritate conſtituta, ad cauſas controuerſas cognoſcendas, easque decidendas. In Iudice quatuor ſpectanda ſunt, I) Habilitas, II) Iurisdictio, III) Competentia, IIII) Officium.

§. IIII

I) Itaque agendum eſt de Habilitate iudicis. *Habilis* iudex cenſetur, qui nec natura, vt ſurdus,

B 3 furio-

furiosus, nec lege, vt infamis, a iudicandi munere excluditur, nec sit suspectus, qualis dicitur, quoties ex circumstantiis apparet, quod vni parti magis, quam alteri faueat.

§. V

II) De *Iurisdictione*, quae est officium publicum causas controuersas cognoscendi et easdem decidendi.

Exequendi potestas iure romano non ad iurisdictionem, sed ad merum imperium spectabat, quia iudicis officium, qui iurisdictionem exercet, per sententiam finitum est *). Hodie haec potestas ad naturalia iurisdictionis pertinet, non ad essentialia, quia casus obuenire possunt, quibus iudex in quadam causa cognoscendi atque decidendi, non vero sententiam exequendi potestatem habet.

*) l. 55. D. de Re iudic.

§. VI

Potissimae iurisdictionis diuisiones habentur: in 1) *Voluntariam* et *Contentiosam*; 2) *Ordinariam* et *Extraordinariam*; 3) *Propriam* et *Non-propriam*. Haec in *Mandatam* et *Propagatam*, quae vel *Voluntaria* vel *Necessaria*; illa vel *expressa* vel *tacita*; 4) in *Ecclesiasticam* et *Secularem*, quae vel *Alta*, siue *Criminalis* s. *Superior* *), vel *Bassa*, s. *Ciuilis*, s. *Inferior*; 5) in *Personalem* et *Realem*, s. *Patrimonialem*; 6) in *Vniuersalem* et *Particularem*.

*) Quaenam vero delicta ad superiorem vel inferiorem referantur iurisdictionem, plerumque leges, vel consuetudines prouinciales seu pacta determinant.

Si

Si dubius casus se offert, vt in ambiguo sit, ad quam iurisdictionem delicti vindicatio spectet, recurri solet ad CARPZOVII *Prax. Criminal. qu. 109. n. 31.* vbi responsum scabinatus Lipsiensis singula delicta, quae vel ad superiorem, vel ad inferiorem iurisdictionem pertinent, exponens deprehenditur. In terris Brunsuicensibus et Luneburgicis notanda est Constitutio D. IVLII, quae adiecta est den Churfürstl. Braunschw. Lüneburg. Landesordnungen tom. 2. p. 663. in qua distincta delicta, vel ad superiorem, vel ad inferiorem iurisdictionem pertinentia, recensentur. Compone cum illa sententiam a CARPZOVIO relatam, et mirare egregiam consonantiam.

§. VII

In Iudice porro requiritur III) *Competentia*, quae est potestas, qua iudex causam suae cognitioni subiicit, exclusis aliis iudicibus. Agendum autem est in *Foro competente*, quod est iudicium, coram quo quis iure agere, et ad respondendum cogi potest.

§. VIII

Fori competentia aestimatur 1) *ex Iurisdictione*: Iudex enim illam iurisdictionis speciem habere debet, ad quam causa controuersa pertinet. Proinde in causis ecclesiasticis iudex secularis cognoscere nequit, nec vice versa. 2) *Ex Foro rei*, actor enim sequitur forum rei. Necesse ergo est, vt reus ratione causae vel personae forum sub illo iudice sortiatur.

§. VIIII

Super fori competentia Iudex ipse cognoscit, et se ipsum pronunciat, vel competentem esse, vel incompetentem. Est vero forum vel in totum in-

competens, et pronunciandi formula haec est: Daß Kläger, oder Supplicant, sich mit seinem Gesuche gehörigen Orts zu melden habe; vel in tantum, si scil. reus immediate et proxime iudicio non est subiectus, et tum pronunciari solet: Daß die Klage noch zur Zeit anhero nicht gehörig.

§. X

Forum rei est vel *Commune* vel *Priuilegiatum*. *Commune* reus sortitur vel *ex persona propria*, vel *ex aliena*. Ex persona propria forum est vel *Generale* vel *Speciale*. *Priuilegiatum* est, vel ratione *causae*, vel *personae*.

§. XI

Forum commune generale est, in quo omnes actiones contra quasuis personas institui possunt; nisi vel causae, vel personae speciale priuilegium competat. Hoc reus sortitur in *Foro domicilii* *).

*) l. fin. C. vbi in rem act. cap. 17. X. de foro compet.

§. XII

Forum domicilii est vel *Commune*, quod olim Romae fuit *), quo omnes rei conueniri poterant, modo Romae inuenirentur. Ad cuius rei exemplum Pontifex constituit forum Clericorum pontificiae religioni addictorum, vt, qui Romae deprehensi, ibi forum sortiantur, quia Roma mater ecclesiarum censetur. Sed in secularibus causis forum huiusmodi commune non obtinet, et inepte ad iudicia suprema adplicatur propter ius primae instantiae, et priuilegia de non appellando Electoribus et quibusdam aliis Imperii Statibus concessa.

*) l. 33. D. ad Municip.

§. XIII

§. XIII

Vel *Proprium*, et hoc vel *Naturale*, f. Originis, quod liberis legitimis competit, eo in loco, vbi pater ciuis eft a). Filii illegitimi fequuntur originem matris b), et aliquando ex priuilegio legitimi; quale priuilegium datum erat matribus Ilienfibus, Delphicis et Ponticis c). Et hoc forum iure ciuili erat immutabile d). Hodie huius fori tamdiu ratio habetur, donec fibi aliud domicilium fixum conftituerit filius. Mutatio autem ab allegante femper eft probanda.

a) l. 1. §. 1. et 2. D. ad municip. b) l. 24. D. de ftat. hom. c) l. 1. §. 2. D. ad municip. d) l. 6. D. eod.

§. XIIII

Vel *Accidentale* f. *habitationis*, quod eo in loco eft, vbi quis animo permanendi habitat. Duo itaque huius fori funt requifita: 1) actualis habitatio; 2) animus ibi permanendi.

Inde nec fola habitatio, nec folus animus in loco fedem fixam habendi, domicilium conftituit, fed animus et habitatio coniunctim adeffe debent.

Quod fi in pluribus locis domicilium habeat reus; tunc in actoris eft arbitrio, in quo loco ipfum conuenire velit a).

Qui vero nullibi habet domicilium, *Vagabundus* dicitur, et conueniri poteft, vbi 1) eius perfona deprehenditur; 2) vbi eius bona inueniuntur b); 3) in foro originis, ita, vt abfens edictaliter citandus fit c).

a) ZANGER *de Except. P. II. cap. 1.* b) arg. l. 27. D. ad municip. c) arg. l. vlt. C. de munic.

§. XV

Ad domicilii constitutionem itaque requiritur actualis habitatio; quae facile per testes, per documenta aut per iuramenti delationem probatur. Animus vero ibi permanendi diiudicatur vel ex expressa vel tacita declaratione. Illa fit, si quis numero ciuium se adscribi curet. Haec ex qualitate personae v.g. ex officio publico perpetuo, quo quis fungitur, vel ex aliis coniecturis colligitur.

Quidam requirunt, vt quis per decennium in vno loco habitauerit, si animus perpetuo manendi inde colligi debeat. Sed hodie statim domicilium praesumitur, vbi quis larem fouet, wo einer sein eigen Feuer und Heerd hält *). Ex sola vero diuturnitate temporis, s. translatione maximae partis bonorum non statim colligi potest domicilii constitutio.

*) GAILIVS *P. II. Obs. 36. n. 8.*

§. XVI

Quum forum domicilii sit forum commune generale, sequitur, vt in eo omnes actiones, reales, personales, mixtae, in rem scriptae, praeiudiciales, ciuiles, poenales etc. institui possint a).

Excipe 1) reum, qui habet forum priuilegiatum, quo in casu cessat hoc forum domicilii; 2) actiones ob administrationem non in foro domicilii, sed in foro administrationis sunt instituendae b), et 3) possessorium summarissimum, praesertim si de hereditate agitur in foro rei sitae est ventilandum c).

a) l. fin. C. vbi in rem act. c. 17. X. de foro compet. l. 38. D. de Iudic. Haec lex obstare videtur in verbis:

bis: *Si autem per in rem actionem legatum petetur, etiam ibi peti debet, vbi res est.* Sed quis non videt, considerato verbo *etiam*, alterum verbum *debet* pro *potest* accipiendum esse, esset enim alias lex risu digna.

b) l. 1. et 2. C. vbi de ratioc.

c) l. vn. C. vbi de hered.

§. XVII

Transeamus ad forum *Speciale*, quod est, in quo quaedam actiones tantum institui possint. Est 1) Contractus; 2) Rei sitae; 3) Delicti; 4) Continentiae causarum; 5) Propagatae iurisdictionis; 6) Arresti; 7) Gestae administrationis.

§. XVIII

Forum Contractus est, vel 1) in loco ad adimplendum contractum determinato *a*), vel 2) si is non definitus, in loco, vbi contractus vtriusque consensu perfectus redditus est *b*). 3) Si inter absentes per litteras contractum, forum contractus eo in loco est, vbi vltimus consensum dederit.

a) l. 21. D. de Obl. et Act. *b*) l. 17. C. de fide instr.

§. XVIIII

In hoc foro contractus actiones ex contractu descendentes, et ad adimplendum contractum tendentes tantum recte instituuntur *a*). Actiones ad rescindendum contractum in hoc foro institui nequeunt; nisi ex causa ad rescissionem in ipso contractu, vel pacto adiecto determinata agatur v. g. pacto addictionis in diem, pacto com-

missο-

missorio etc. Et sic quoque restitutio in integrum in foro contractus peti nequit *b*).

a) cap. 1. §. contrahentes, de foro compet. in 6to.
b) Dissent. COCCEIVS *de fundata in territorio iurisd.* S. IV. §. 16.

§. XX

Absentes in hoc foro non conueniuntur, quia Iudex loci contractus contra contumacem executionem decernere nequit *a*). Vsu moderno satis est, si prima citatio praesenti fuerit insinuata ob litis pendentiam; quo facto, iudex domicilii, requisitus a iudice loci contractus, vlteriores citationes eiusmodi reo insinuare debet, et ita in contumaciam aduersus eum procedi potest. Si ad locum contractus plane non accidit, in foro domicilii est agendum, quo in casu prudentiae est, causam in libello exprimere, cur non in foro contractus agi potuerit. Qui cum aduena mox discessuro contraxit, qui nec stationem, nec officinam, aut pergulam eo in loco habet, eique fidem habuit, regulariter eius forum domicilii sequi tenetur *b*).

a) l. 19. D. de Iudic. Licet lex tantum agat de herede, sermo tamen est de foro quasi contractus aditionis hereditatis. Obstare videtur l. 34. D. eod. Sed respond. verba: *etiamsi ibi domicilium non habeat*, non excludunt praesentiam, ex quo ergo non sequitur, vt vult WESTENBERG et LVDOVICI, absentes in foro contractus conueniri posse.
b) LEYSER *Spec.* 73. *Med.* 1.

§. XXI

Forum *Rei sitae* est, vbi res, de qua agitur, siue corporalis s. incorporalis, s. vniuersalis s. particularis, s. mobilis s. immobilis deprehenditur.

§. XXII

§. XXII

In hoc foro omnes actiones reales, mixtae, in rem scriptae et remedia possessoria institui possunt. Idque forum agnoscere tenetur reus praesens et absens, etiam a iurisdictione ordinaria exemtus v. g. Minister Principis, Clericus etc. a), et actori competit electio, vtrum in loco domicilii, an in loco rei sitae reum conuenire velit, nec reus in loco domicilii conuentus, potest prouocare ad locum rei sitae. Consultius vero est, vt actor in foro rei sitae, quam in generali foro domicilii experiatur, idque ad facilitandam executionem b). Actiones personales in foro rei sitae institui nequeunt, nisi forsan in territorio quodam plenus obtineat Landsassiatus, quippe qui in eo consistit, vt quilibet praediorum possessor pro subdito habeatur c).

a) Ord. Eccl. D. Ant. Vlr. c. 14. §. 1.

Declaratio Georgii I. Regis d. $\frac{24. \text{ Dec. } 1714.}{4. \text{ Ian. } 1715.}$

b) L. vlt. C. vbi in rem act.

c) MEIER *de foro rei sitae.*

§. XXIII

Forum Delicti, quoad ciuiles actiones, est locus delicti consummati. Hinc reus ex iniuria forum sortitur, non in loco scriptionis, sed in loco insinuationis a). Sin vero criminaliter agatur, non tantum vbi delictum consummatum est, sed etiam vbi illud inchoatum, forum competens habetur b).

a) BERLICH. *P. II. Dec. 181.*

b) l. 1. C. vbi de crimin.

§. XXIIII

§. XXIIII

Actiones ex delicto dimanantes in hoc foro recte instituuntur. Cum his foris specialibus electiue concurrit forum domicilii tanquam generale. Forum deprehensionis huc non pertinet, quia de ciuilibus causis agitur.

§. XXV

Sequitur aliud forum speciale; nimirum *Forum Continentiae causarum*, quando plures controuersiae cohaerentes coram eodem iudice ad litium multiplicationem euitandam peraguntur *a*). Oritur haec continentia vel ex *identitate*, vel ex *connexitate* causarum *b*).

a) leg. tit. D. de quib. reb. ad eund. iud.
b) vid. BOEHMERVM *in Digest. tit. de quib. reb. ad eund. iud.*

§. XXVI

Haec *Identitas* causarum adest: (1) Si vna actione res, sub diuersis iurisdictionibus eiusdem tamen territorii sitae, petantur, quo in casu coram iudice harum iurisdictionum proximae superiori agi potest *).

*) l. 1. D. de quib. reb. ad eund. iud.

§. XXVII

(2) Si plures litis consortes diuersae iurisdictionis eiusdem tamen territorii coram iudice proxime superiori ex eodem negotio, eadem actione conueniantur *); modo non captiose iungantur.

*) l. 2. D. eod. l. 49. D. de Iudic.

§. XXVIII

§. XXVIII

Connexitas vero caufarum adeft, quando caufae diuerfae ita funt comparatae, vt vna ex altera fundamentum decifionis repetat. Sic 1) poffefforium et petitorium coram eodem iudice pertractandum eft *); (2) actio praeparatoria et principalis coram eodem iudice pertractatur; (3) praeiudicialis et principalis actio ad idem forum fpectat.

*) l. 10. C. de Iudic.

§. XXVIIII

Aliud adhuc forum fpeciale eft *Forum propagatae iurisdictionis*, quando iudex alias incompetens pro competente agnofcitur. Haec Propagatio eft vel *Voluntaria*, quae fit per conuentionem vel expreffam vel tacitam. Vel *Neceffaria*, quae in Reconuentione locum habet. *Reconuentio* eft reciproca actio a reo conuento contra priorem actorem inftituta.

I. Voluntariam propagationem alii hodie plane non admittunt; alii femper admittunt; alii diftinguunt, an iudex competens cum eo, in quem iurisdictio prorogatur, communi domino territoriali fubfit, an non? Hoc cafu ob priuilegium de non euocando imperii ftatibus competens locum non habere, bene vero illo cafu contendunt a).

II. Iure Ciuili quidem in reconuenientis arbitrio erat, vtrum in foro conuentionis, an in foro reconuentionis ordinario agere velit b), fed iure canonico, quod forum obferuat, reconueniens neceffario in foro conuentionis re-

con-

conuentionem instituere debet *c*). Interim iure Saxonico et Lubecensi vtriusque causae connexitas requiritur *d*).

a) LEYSER *spec. 19. med. 5.*
b) Auth. sed consequenter C. de sentent. et interloc. iung. Nov. 96. c. 2.
c) cap. 1. et 3. de Rescript. in 6to cap. 1. X. de mutua petit. Clement. 2. de V. S.
d) WERNHER *P. 1. obs. 237.* MEVIVS *P. IV. Dec. 166.*

§. XXX

Si reconuentio ante litis contestationem sit instituta cum conuentione simultaneo processu pertractatur. Aliquando tamen finita demum conuentione reconuentio institui potest. Si 1) leges prouinciales eam demum finita conuentione admittunt, vt Iure Saxonico communi, Hamburgensi et Lubecensi; nisi sint causae connexae; nimirum A) si vna ex altera dimanat, B) si ex eodem negotio defluunt, C) si conuentio reconuentionis cognitionem et decisionem faciliorem reddit. 2) Si reconuentio ex conuentionis decisione dependet. 3) Si vtraque causa diuersum processum requirit.

§. XXXI

In genere autem ad propagationem iurisdictionis requiritur, vt iudex eam iurisdictionis speciem habeat, ad quam causa controuersa spectat, et licet ad certam quantitatem tantum iurisdictionem habeat, tamen de maiori in reconuentione iudicare potest *).

*) l. 74. §. 1. D. de Iud. Dissent. BOEHMER *in Digest. tit. de Iurisd. §. 23. in fin.*

§. XXXII

§. XXXII.

Forum quoque ſpeciale fundat *Arreſtum*, quod eſt vel Saxonicum vel Commune. Arreſtum iuris Saxonici eſt remedium quoddam executiuum, quo Iudex creditori in bonis debitoris ſui ius reale concedit, vt a tempore impoſitionis reliquis creditoribus omnibus priorem hypothecam non habentibus praeferatur. Arreſtum vero iuris Communis, de quo hic agitur, eſt, quando perſona, vel eius bona eo fine detinentur, vt firmetur iurisdictio. Arreſtum praeſupponit periculum, ita, vt omiſſo arreſto actio deinde ſit inanis. Hoc itaque ceſſante, arreſtum non habet locum. Hinc arreſtum petens 1) fidem facere debet iudici de ſuo debito, exhibendo inſtrumentum obligationis, vel producendo vnicum teſtem, qui contractui interfuit, 2) requiritur, vt a iudice competente impetretur, 3) vt adſit periculum in mora, 4) imponatur rebus mobilibus, 5) periculo petentis.

§. XXXIII.

Porro forum ſpeciale aliquis ſortitur *ob geſtam adminiſtrationem*, ita, vt actiones ob adminiſtrationem in foro adminiſtrationis ſint inſtituendae a). Eſt autem forum adminiſtrationis eo in loco, vbi adminiſtrator conſtitutus, aut confirmatus eſt, aut curam negotiorum geſſit.

Diſſentit quidem BOEHMER *in Digeſt. tit. de Iudic. §. 24.* et hanc exceptionem in l. 1. C. vbi de ratioc. haud fundatam eſſe, credit; ſed ſine ratione. Ipſa lex contra BOEHMERVM facit, cum dicitur: Adminiſtratorem reddere

rationem debere, vbi gessit. Ratio est, quod in eo sufficiens et nota testimonia et verissima documenta possunt praestari. Inde ne reus quidem ex gesta administratione in alio foro respondere inuitus obligatur *b)*.

a) l. 1 et 2. C. vbi de ratioc
b) l. 19. §. 1. et l. 36. §. 1. D. de Iudic. l. 54. §. 1. D. de procurat. LEYSER *spec. 73. med. 9.*

§. XXXIIII

Forum Commune ex Persona aliena sortiuntur 1) *Heredes*, 2) *Vxores.*

§. XXXV

Heres ex facto defuncti in foro defuncti, licet ex sua persona ibi iurisdictioni subiectus non sit, recte conuenitur *a)*.

Secundum hodiernum vsum vero minimum requiritur, vt prima citatio heredi praesenti insinuetur. Potest tamen actio etiam in foro heredis proprio institui *b)*.

Alii vero *c)* ad eum casum restringunt, l. 34 D de Iudic. si defunctus iudicium iam accepit, quia domicilium quid personale, et cum persona extinguitur. Sed salua res est: Heres enim ex facto defuncti non ob personam defuncti, sed ob quasi contractum aditionis hereditatis in foro defuncti conuenitur. Et in l. 34. D. alleg. tantum disponitur, quod heres, lite a defuncto iam contestata, ibi respondere debeat, siue sit praesens, siue absens *d)*.

a) l. 19. et 34. D. de Iudic.

b) BER-

b) BERGER *in Oecon. Iur. p m.741.*
c) BEYER *in Del. Iur. Ciu. tit. de Iudic. pos. 116.* ENGELBRECHT *tit. eod. §. 11.*
d) LAVTERBACH *in Colleg. theoret. pract. tit. de Iud. §. 57.*

§. XXXVI

Vxor forum mariti sequitur, illudque etiam, post mortem mariti retinet, donec illud mutauerit; hinc quoque vidua aut eius heredes dotem, licet alibi constitutam, in foro mariti secundum huius iura repetere tenentur a). Maritus quoque forum suum in praeiudicium vxoris mutare potest b). Vxoris vero domicilium maritus nunquam sequitur, licet post nuptias vxoris bona et domum intrauerit, ibique habitauerit, quia tunc ex propria persona domicilium constituit, licet aedes ad vxorem pertineant c).

a) l. 65. D. de Iudic.
b) COCCEIVS *in Iur. Controu. tit. de iudic. qu. 10.*
c) CARPZOV. *in Processf. tit. 3. art 1. n. 19.*

§. XXXVII

Forum Priuilegiatum vel ratione *Causarum*, vel ratione *Personarum* tale est. Ratione *Causarum* priuilegiatum forum obtinet, in 1) *Caussis Ecclesiasticis;* 2) *Feudalibus;* 3) *Forestalibus;* 4) *Metallicis;* 5) *Mercatoriis;* 6) *Fiscalibus;* 7) *Status;* 8) *Cambialibus*, aliisque pluribus secundum mores et diuersas iurisdictiones variarum regionum.

§. XXXVIII

Causae Ecclesiasticae coram consistoriis pertractantur. Sunt vero *causae ecclesiasticae* ex mente Iuris Canonici 1) *Causae Sponsaliorum;* 2) *Matrimonia-*

moniales, quando de iure agitur, i. e de matrimonio contrahendo, continuando, dissoluendo, non si incidentes de facto agitur, an matrimonium contractum sit, nec ne; 3) *Causae Decimarum.* Decimae autem sunt vel seculares vel ecclesiasticae, illae ad forum seculare pertinent; hae vero ad forum ecclesiasticum trahuntur, si de iure decimarum lis est, si vero de possessione decimarum contenditur pariter in foro seculari tractantur; 4) *Iuramentorum.* Quod apud protestantes non obseruatur; 5) *Causae res ecclesiasticas concernentes;* 6) *Delicta ecclesiae*, vt haerescos; 7) *Ius patronatus* etc.

§. XXXVIIII

Porro Causae priuilegiatae sunt *Feudales*, et si lis est de feudo regali, hoc est cum iure territoriali coniuncto, vti Ducatu, Comitatu, causae pertractantur coram solo Imperatore a); nisi simul agatur de poena banni, tunc non nisi Statibus Imperii adhibitis, Imperator sententiam pronunciat; sin vero lis est de feudo minus regali, aut illa intercedit inter Vasallos, et Iudex competens est dominus feudi b), aut inter ipsum Dominum feudi et Vasallos, et forum competens constituunt pares Curiae. Hodie controuersiae feudales ratione mediatorum feudorum a curia prouinciali, der Landes-Regierung, Lehns-Canzelley deciduntur c).

a) Ord. Cam. P. II. tit. 7.
b) II. F 38 cap. 5. X. de Iudic.
c) CARPZOV. *in Proc. tit. 3. art. 4. n. 41.* Ord. Cur. Prouinc. Guelph. T. II. et XXVIII.

§. XXXX

§. XXXX

Caussae Forestales, Jagd- und Forst-Sachen in Fürstl. Gehölzen, regulariter in Camera pertractantur. *Caussae Metallicae* gehören für das Berg-Amt; nisi aliud constitutum.

§. XXXXI

Caussae Mercatoriae in quibusdam locis in iudicio mercatorio, im Handels-Gerichte, pertractantur. Requiritur vero 1) vt reus sit mercator; 2) caussa mercatoria. Alias ad forum ordinarium competens pertinent.

§. XXXXII

Caussae Fiscales a procuratoribus fisci deciduntur a). In Imperio a Camera b). Si vero hodie in prouinciis speciale quid non constitutum, fiscus coram foro competente agit, et coram supremo in quolibet territorio tribunali conuenitur.

a) l. 5. C. vbi cauf. fisci. b) Ord. Cam. P. II. tit. 20.

§. XXXXIII

Quaestiones status, an quis sit liber, vel seruus hodie raro occurrunt, et ad forum domicilii rei pertinent. Quaestiones vero de dignitate, Rangstreitigkeiten, a Principe ipso deciduntur *).

*) STRYCK *de quaest. status.*

§. XXXXIIII

Caussarum Cambialium forum priuilegiatum secundum Ius Guelpherbytanum eo in loco est, vbi secundum verba cautionis cambialis solutio facienda est, et si in eo loco plura constituta sunt

 iudi-

iudicia, in arbitrio actoris est, coram quo iudicio debitorem conuenire velit, reiecta exceptione incompetentiae. Ea tamen limitatione, vt si Brunsuigae aut Guelpherbyti personae plane diuersae conditionis inter se contendant, e. g. persona ciuilis cum milite, aulico, clerico etc. ex huius quoque foro competente persona quaedam iudicialis adhibeatur *).

*) Constit. Camb. de anno 1715. Art. 59.

§. XXXXV

Ratione *Personarum* foro priuilegiato gaudent 1) *Clerici*; 2) *Academici*; 3) *Principis Consiliarii*; 4) *Milites*; 5) *Personae miserabiles* etc.

§. XXXXVI

Clerici cum sua familia in causis ciuilibus forum priuilegiatum in Consistoriis quidem habent, requiritur tamen 1) vt actione personali conueniantur; 2) rei partibus fungantur. In causis criminalibus ratione delictorum ecclesiasticorum idem forum ecclesiasticum est competens; ratione vero delictorum communium, officio prius ipsi ademto, ad secularem iudicem remittitur *).

*) Ord. Eccles. Guelph. D. Ant. Vlr. c. 14. §. 1.

§. XXXXVII

Forum priuilegiatum porro habent *Academici* et eorum vxores atque liberi, qui iure romano eligere poterant academicum magistratum aut Episcopum ciuitatis *). Hodie foro priuilegiato gaudent coram Magistratu academico; si

1) actio-

1) actione personali contra eos agatur; 2) rei partibus fungantur.

Huic foro studiosos in totum renunciare posse arbitratur HVBERVS tit. de Iudic. §. 7. ob leg. 5 I. Cod. de Episc. et Cleric. quia a regula ibi tradita studiosi non sunt excepti. Sed hodie studiosi hoc forum propter iuramentum Prorectori praestitum nec declinare, nec alium iudicem eligere possunt.

*) Auth. Habita Cod. ne fil. pro patr.

§. XXXVIII

Milites in ciuilibus aeque ac criminalibus causis conueniendi sunt coram iurisdictione militari, vor das Kriegsgericht *).

*) Const. Georgii II. Regis von Administritung der Militair-Iustiz d. 18. Aug. 1732.

§. XXXXVIIII

Principum Consiliarii in Regimine principis, in Cancellariis et Curiis prouincialibus forum competens habent, si rei sint et actione personali conueniantur. Aulici forum sortiuntur coram Aulae Mareschallo; sed Cellis Luneburgicis officialium aulicorum forum est coram Proto-Sotrapa, dem Groß-Vogt.

§. L

Personae Miserabiles hoc habent priuilegium, vt statim in superiori instantia agere possint a). Cessat vero, si (1) ex iure cesso agant; (2) rei sint b).

a) l. vn. C. quand. int. pupill.
b) quia l. vn. all. speciatim de actore agit, et quod in fauorem est introductum, in odium non debet detorqueri.

§. LI

Tandem IIII) *Officium* iudicis confiderandum venit. Hoc officium iudicis eft vel *Nobile*, quod ex aequitate, vel ex proprio motu, vel ad nudam alterius implorationem exercetur. Vel *Mercenarium*, quod actioni inftitutae inferuiendo ad eius naturam ftricte accommodatur. Quo vero recte diiudicetur, quid iudex ex officio facere poffit, refpiciendum eft ad finem actionum, qui vel principalis, vel minus principalis eft; ille ex effentialibus ipfius negotii fluit; hic vero ex naturalibus et accidentalibus negotii dimanat. Officium Iudicis nobile in actionibus ciuilibus potiffimum circa naturalia verfatur, aliquando etiam circa effentialia, fi forte peritum ineptum emendat. Accidentalia fupplere nequit, quia pactum requirunt; nifi ex actis iam appareant. Nobile officium fere ad id pertinet, quod Iudex in bonae fidei et arbitrariis actionibus iure romano ex officio facere poterat.

§. LII

Iam de *Actore* et *Reo* agendum eft. Actor eft, qui actionem in iudicio inftituit, et aliquid ab altero petit, vocatur Kläger, et pro varietate proceffuum aliquando Supplicant, Impetrant, Implorant, Liquidant, Denunciant etc.

§. LIII

Actores effe poffunt, qui legitimam perfonam ftandi in iudicio habent; quales funt, qui neque natura impediuntur, neque lege prohibentur.

§. LIIII

§. LIIII

Nomine minorennium agit vel tutor, vel curator, ille personam suam per tutorium; hic per curatorium legitimat. Pro liberis, in patria potestate constitutis, agit pater. Existente concursu nomine creditorum hodie vt plurimum agit curator aut contradictor bonorum, e. g. in Actione Pauliana. Pro ecclesia agit administrator ecclesiae et pro ciuitate siue Vniuersitate Syndicus.

§. LV

Actor in iudicium veniens instructus esse debet, an, et quae actio ipsi competat, et quomodo actionem institutam probare possit.

§. LVI

Reus est, a quo actor in iudicio aliquid petit, vocatur Beklagter, vel alio nomine pro diuersitate processus et stilo fori.

§. LVII

Quicunque actor esse potest, ille etiam rei partibus fungitur, exceptis bannitis et excommunicatis, qui actores quidem esse non possunt, reorum vero partes sustinere debent, ne alias beneficio afficiantur *).

*) cap. 7. X. de Iudic.

§. LVIII

Partes rei sunt fauorabiliores quam actoris, quia 1) actor sequitur forum rei; 2) si probationes sint aequales in dubio pro reo pronunciatur; 3) quia, actore non probante, absoluitur reus, licet pro sua defensione plane nihil attulerit*).

*) MASCARD. *de probat. concl. 36. n. 37.*

§. LVIIII

Quid de Aduocatis, Procuratoribus, Actuariis, etc dicendum, passim a Doctoribus ad Digesta docetur.



CAPVT III

DE

LIBELLO

§. I

Agendum iam erit de modo proponendi Actionem per Libellum. *Libellus* est scriptura, intentionem actoris declarans, facti speciem, fundamentum agendi et congruum petitum continens.

Omnis Libellus in se consideratus est scriptus; ast ratione modi, quo actor suam exposuit intentionem, diuiditur in scriptum et nuncupatiuum.

§. II

Libellus in genere diuiditur: 1) in *Continuum* siue *simplicem*, qui continua oratione proponitur, et *Articulatum*, qui per articulos proponitur *a)*; 2) in *Conuentionalem*, qui conuentionem, die Klage selbst, et *Reconuentionalem*, qui reconuentionem, die Wiederklage, complectitur; 3) in *Ciuilem*, qui intuitu causae ciuilis, et *Criminalem*, qui intuitu causae criminalis offertur; 4) in *Ordinarium* s. *solennem*, qui in causa ordinaria proponitur et *Sum-*

Summarium s. *minus solennem*, qui in causa summaria et executiua concipitur *b*); 5) in *Libellum primae instantiae*, qui ab initio litis in prima instantia, et *Appellationis*, qui in vlteriori instantia iudici offertur.

a) Libellus Articulatus iure Imperii improbatur. Recess. Imp. de 1654. §. 34. et 64. Et in Camera Imperiali, terris Brunsuicensibus et Saxonicis semper reiicitur; attamen nec hic omnium iudiciorum in Germania aequalis est obseruantia. In Pomerania enim et terris Westphalicis adhuc admittitur. Immo Libellus criminalis articulatus esse solet.

b) Ordinarius semper in scriptis offerri debet, summarius non item, sed admittit qualemcunque facti narrationem, cum congrua petitione.

§. III

Actor proponit intentionem suam vel *oretenus* in iudicio, quod vocatur mündlich an- oder vorbringen, atque in registraturam redigitur. Idque in leuioribus caussis et moram non ferentibus admitti solet *). Vel in *scriptis* iudici offertur.

*) Nou. 17. c. 3. Nou. 100. c. 1. et Clement. 2. de Verb. sign.

§. IIII

Libellus secundum stylum cuiusque curiae est concipiendus. Eius requisita generalia sequenti versiculo comprehenduntur:

Quis, quid, coram quo, quo iure petatur, et a quo,
Recte compositus quisque Libellus habet.

§. V

Ad plenam ac perspicuam horum requisitorum cognitionem adquirendam ponderanda sunt,

Libelli

Libelli I. *Essentialia;* II. *Accidentalia.* Essentialia 1) in *Exordio;* 2) *Propositione*, et 3) *Petito* considerari merentur.

§. VI

Exordium continere debet nomen et cognomen 1) Actoris et Rei, eorumque domicilia et qualitates. Vniuersitatis generale nomen sufficit, e. g. die Gemeinde zu N. Plures litis consortes omnes exprimendi sunt. 2) Iudicis. In Iudice voro sufficit, si ille ab officio et iurisdictione honorifice describatur, omisso nomine proprio, quod et hodie sufficit.

§. VII

Haec Exordii contenta proponuntur in Inscriptione seu rubrica, quibus simul additur nomen actionis e. g. Rechtliche Klage, Abgemüßigte, Summarische Klage, Summarische Imploration etc. Vt vero simul nomen actionis artificiale exprimatur, necesse non est, nisi id fiat pro maiori securitate, ne libellus ad aliud actionis genus trahatur. Causa vero vel punctum, quod actio respicit, rubricae est adiicienda, v. g. in puncto debiti, modo executionis, in puncto eines Hauses. Item an sit causa appellationis vel simplicis querelae, conuentionis vel reconuentionis, id specifice in rubrica declarandum est.

§. VIII

Haec inscriptio in supremo Tribunali Cellensi fit in fronte supplicationis, in aliis vero Dicasteriis in eiusdem dorso, exceptis Guelpherbytanis, vbi eodem modo inscriptio in fronte facienda est.

EXEM-

EXEMPLVM
RVBRICAE LIBELLI

Rechtliche Klage
in Sachen
Johann Heinrich Habegern,
Bürgers und Schneiders zu Magdeburg,
Klägers an einem
contra
Christian Martin Zahlaus,
Bürger und Goldschmidt zu Helmstedt,
Beklagten andern Theils,
in pto.

Debiti.

Si haec inscriptio in fronte libelli secundum stylum curiae ponatur, tunc statim adiicitur titulus Iudicis; sin vero in dorso exposita sit, in fronte statim libelli ponitur titulus Iudicis.

§. VIIII

Propositio libelli continere debet: 1) *Facti speciem*; 2) *Causam petendi.*

§. X.

Facti species est curata relatio negotii ex quo agitur. In hac requiritur: 1) vt omnes circumstantiae, ad fundamentum agendi eruendum necessariae, commemorentur; 2) Factum breuiter proponatur, remotis omnibus superfluis, maxime illis articulis, qui ad exceptiones rei pertinent; hinc nihil quoque adducendum est, quod proba-

probari nequit, et abſtinendum eſt a deductionibus, et inutili doctorum allegatione vulgaribusque brocardicis. Sed textum iuris vnum vel duos, vel etiam doctorem quendam, qui in terminis caſum decidit, adducere licet, ita vt allegata ponantur extra contextum.

§. XI

Requiritur, 3) vt factum debito ordine et perſpicuis verbis enarretur; hinc omnis quoque obſcuritas ratione ſcripturae ſedulo euitanda eſt; 4) vt obiectum litis ſollicite deſignetur; exprimendo pro varietate rerum, quae petuntur, rei pondus, numerum, menſuram, colorem, formam, ſexum, materiam, ſitum, fines et aliquando vicinos l. 6. D. de rei vind.

§. XII

Cauſa petendi ſiue *fundamentum agendi* eſt ratio ſufficiens cur hic actor ab hoc reo hanc rem petat. Haec cauſa petendi eſt *vel generalis*, quae in actionibus realibus eſt ſpecies iuris in re, ex qua actio dimanat; in perſonalibus obligatio, *vel ſpecialis*, quae in actionibus realibus eſt ſpecialis titulus et modus, in perſonalibus ſpecies facti liciti vel illiciti, ex qua actio fluit.

§. XIII

In actionibus realibus ſufficit quidem, expreſſio cauſae petendi generalis; interdum tamen expedit etiam in realibus cauſam petendi ſpecialem exprimere, ne deinceps, abſoluto reo ex hac cauſa, motaque ex alio titulo actione, actori obſtet exce-

exceptio rei iudicatae*). In actionibus vero personalibus nunquam sufficit causa petendi generalis, sed specialis semper est exprimenda.

*) Argumento l. 11. §. 2. D. de Except. rei iudic.

§. XIIII

Petitum libelli sit 1) certum, vt intelligatur, quid, quale quantumque petat actor? 2) naturae actionis congruum. Qualis enim finis actoris est, tale debet esse petitum.

Hinc libellus, in quo petitum est generale, regulariter tanquam ineptus reiicitur, quia generalitas obscuritatem habet et incertitudinem. Interdum tamen admittitur, et quidem 1) in actionibus vniuersalibus, vt hereditatis petitione; 2) generalibus actionibus, vt actione familiae ercifcundae; 3) si de damnis ac interesse agitur; 4) in criminalibus.

Eodem modo libellus, petitum alternatiuum continens, regulariter non admittitur, nisi certa determinatio non sit in potestate libellantis a), vt si ipsa obligatio, vel ex legis dispositione, vel partium conuentione esset alternatiua, tunc enim non tantum licitus, sed et necessarius esset libellus alternatiuus b), vt in remedio l. 2. C. de rescind. vendit. In criminalibus quoque, vt scil. vel condemnetur adcusatus, vel torturae subiiciatur, et mercaturam spectantibus causis, quia heic cessant apices iuris, et omnia ex bono et aequo sunt decidenda, alternatiuum libellum admittendum esse docet Carpzov. c)

a) l. 1.

a) l. 1. §. 4. D. quod legat. l. 75. §. 7. D. de Verb. Obl.
b) §. 33. Inst. de act.
c) P. I. Const. 2. Def. 9. et 10.

§. XV

Quamuis vero petitum certum formandum fuisset, et alternatiue formatum sit, libellus tamen reiiciendus non est, sed definitiua in id, quod secundum iura petendum fuisset, ex officio dirigenda. Vice versa quando alternatiuum petitum fuisset formandum, neque tunc libellus reiiciendus, sed eius defectus, vel ad partis instantiam, vel ex officio suppleri debet.

§. XVI

Accidentalia, consistunt in diuersis clausulis libello adiici solitis. Hae clausulae, vel libelli *Exordio*, vel *Propositioni* vel *Petito*, vt plurimum adiiciuntur. *Exordio* plerumque apponuntur protestationes 1) in possessorio protestatio aduersus petitorium, daß Kläger obige Momenta allein pro coloranda possessione, keinesweges aber mit dem Vorsatze, sich im Petitorio einzulassen, angezogen haben wolle. Vsus huius clausulae manifestus est; 2) quod libellus non offeratur in forma libelli solemnis, sed qualiscunque petitionis; 3) protestatio contra superfluas probationes; 4) de reseruando quocunque iure actori competente; 5) quod nihil iniuriandi animo, sed omnia iuris sui obtinendi causa dicturus sit. Eiusmodi protestationes in foro quidem sunt frequentissimae, nullius tamen effectus.

§. XVII

Propositioni additur 1) commemoratio interpellationis saepius factae, daß Beklagter, des von

Klä-

Klägern vielfältig geschehenen Erinnerns ohngeachtet, die libellirte Schuld nicht bezahlt, quae clausula ad promouendam morae poenam facit; 2) protestatio contra errorem calculi, quae nihil vtilitatis habet.

§. XVIII.

Petitioni adiiciuntur variae clausulae, inter quas vtiles puto, quibus fructus, damna, vsurae, interesse et restitutio expensarum litis petuntur. Reliquae plerumque sunt futiles, ad quas refero: 1) Clausulam, de reo legitimis remediis ad satisfactionem compellendo; 2) clausulam: saluo iure addendi, minuendi, corrigendi et mutandi, saluisque quibuscunque aliis iuris beneficiis. Quibus recte addis: 3) Clausulam salutarem, herbam betonicam dictam. Cuius formula: Super petitis et petendis nobilissimum Dni. Iudicis officium pro larga iuris atque iustitiae administratione humillime implorando.

Huic clausulae salutari in foro maior effectus tribuitur, quam eidem de iure competit. Si enim aduocatus in illis, quae ad ius pertinent, quicquam neglexerit, non praeiudicabit sibi, cum iudici, vtut non implorato, necessitas incumbat, supplendi illa, quae in iure desunt aduocatis partium tot. tit. Cod. vt quae desunt aduocat. Quod si vero in facto quid neglectum, tunc aut factum ex actis apparet, et pariter supplendi necessitas incumbit iudici, cum integra acta eius cognitioni subiecta. Aut non apparet ex actis, et tunc iudex, vtut decies nobile eius officium implo-

ratum nunquam ſupplendi licentiam habebit, cum vltra id, quod in iudicium deductum excedere poteſtas iudicis non poſſit. Attamen in Ducatu Magdeburgico imploratio officii nobilis, quod ad libellum actionis iniungitur ſub poena 5 thalerorum Ord. Proc. c. 18. §. 1. Eodem fere modo diſponitur in Ord. Summi Trib. Wiſmar. p. 1. tit. 11. §. 11. So ſollen auch die Advocaten, zu Ende der Klage, die gewöhnlichen ſalutares Clauſulas hinan hängen, damit, ob die Petitio der eingebrachten Klage inept, und unförmlich, oder nicht zureichend wäre, dennoch auf die Narrata, und angeführte Geſchichte, ergehn und erkannt werden möge, was recht iſt, und der Sache Zuſtand erfordert.

§. XVIIII

Obſeruari adhuc meretur: 1) Arbitrarium eſſe, vtrum actor in prima, an tertia perſona factum referat, et ex ſtylo curiae cuiusque iudicii aeſtimandum eſſe. Regulariter vero actor in tertia perſona incipere ſolet. 2) Libellum ab ipſo actore, aut eius procuratore, mandato inſtructo, eſſe, ſubſcribendum, immo ab Aduocato, et quidem manu non aliena, ſed ipſorum ſua ſub poena reiectionis *a*). Alibi vero ſola procuratoris ſubſcriptio ſufficit *b*); 3) omnes libellos et ſupplicationes, vt reliqua etiam producta iudicialia offerri in duplo, et quidem in forma patente, non litteris clauſis *c*); 4) cauſam litis in rubrica ſemel nominatam, per totum proceſſum eſſe retinendam *d*).

a) Ord.

a) Ord. Cur. Prouinc. Guelph. tit. 10. §. Es sollen auch. Ord. Canc. Guelph. n. 4.

b) Ord. Cur. Prou. Lauenb. tit. 4. §. 12.

c) Ord. Cancell. Guelph. n. 3. Ord. Cancell. Cellens. Art. 5.

d) Ord. Canc. Guelph. n. 7. Ord. Cur. Prou. Guelph. tit. 11. §. Ferner setzen.

§. XX

Aliquando additur libello *Supplicatio* pro impetrando processu, quae est scriptura, qua quis iudicem rogat, vt in causa controuersa ministerium suum praestet.

§. XXI

In hac supplicatione, omissis aliis ineptis formulis consuetis, petitur, 1) vt Iudex terminum constituat; 2) citet reum sub clausula generi processus conueniente; 3) communicet cum reo libellum; 4) notificet actori terminum.

§. XXII

Haec supplicatio in Ducatu Bremensi aliisque foris separatim conficitur. In foris vero Brunsuicensibus et aliis regionibus ipsi libello inseritur. Quare eiusmodi supplicationem et libellos de vtroque modo subiungam.

EXEMPLVM SVPPLICATIONIS

Wohlgebohrner, Hochedelgebohrne, auch Hochedle,
Veste und Hochgelahrte, Hoch- und Wohlweise,

Hochgeehrteste Herren,

Auf die sub Litt. A. beygelegte Klage bitte zuförderst einen legalem Terminum anzuberaumen; Beklagten communicatis communicandis zur Einlassung und Antwort gebührend vorzuladen, mir aber den angesetzten Termin zu notificiren. Der ich dagegen mit aller Ergebenheit verharre

Ew.

Loc. et Dat. gehorsamster
Georg Wilh. Wohlgemuth.

conc. M. A. Corrumpuntius
vi mand sub Litt. C.

EXEMPLVM LIBELLI

Rechtliche Klage

in Sachen

George Wilhelm Wohlgemuth,
Kauf- und Handelsmann allhier,
Klägers an einem,
contra
Johann Valentin Schleier,
Bürger und Bader hieselbst,
Bekl. andern Theils,
in puncto
eines Hauses.

Rubri-

Rubricirter Kläger bringt klagend vor, welchergestalt er Beklagten den 2ten Dec. 1764. sein in der Neumärker Strasse, zwischen dem sogenannten Caffeehause und Schneider Fischbeins Wohnung sub No. 156. gelegenes Wohnhaus, nebst zugehörigen Stallungen und Garten, für 2000. Rthlr. in Louis d'or verkaufet, und gerichtlich übergeben; daneben sich habe bey künftiger Veräusserung das Vorkaufs-Recht ausdrücklich vorbehalten, wie aus dem sub Litt. B. beygelegten Contracte mit mehrern erhellet. Wann nun Klr. in Erfahrung gebracht, daß Beklagter das libellirte Haus an den Hrn. Kaufmann, Johann Sammet, für 2500. Rthlr. zu verkaufen willens ist: so hat Kläger dieserwegen Beklagten Vorstellung gethan, und die gebotenen 2500. Rthlr. gleichfalls für besagtes Haus zu geben, sich offeriret, worzu sich aber Beklagter in Güte nicht verstehen will, sondern vielmehr, das dem Kläger zustehende Vorkaufs-Recht streitig zu machen, gedenket. Es siehet sich daher Kläger zu klagen genöthiget, fordert richtige Einlassung und Antwort, nach deren Erfolg er in Rechten zu erkennen bittet;

Daß Klägern das Vorkaufs-Recht an dem libellirten Hause zuständig, Beklagter daher Klägern dasselbe gegen Erlegung der von Herrn Joh. Sammet gebotenen 2500. Rthlr. käuflich zu überlassen, auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten schuldig. Desuper nobile Iudicis officium meliori modo implorando.

conc. *M. A. Corrumpuntius.*

EXEMPLVM LIBELLI CVI SVPPLICATIO INEST.

Abgenöthigte Klage und Bitte

von Seiten

Johann Wilhelm Wahrlieb,

Bürgers und Kaufmanns hieselbst, Klägern,

contra

Hans Marten Harbeutel,

Perükenmacher hieselbst, Beklagten,

in puncto

eines geliebenen silbernen Degens.

Hochfürstl. Braunschweig-Lüneburg. zur Stadt Helmstedt Hochverordnete Herren Hofrath, Gerichts-Schuldheiß, Bürgermeistere und Rath.

Wohl- und Hochedelgebohrne,
Hochedle, Hoch- und Wohlgelahrte,

Hochzuehrende Herren,

Kläger sieht sich genöthiget, Ew. — hierdurch klagend vorzutragen, welchergestalt er Beklagten auf sein Ansuchen den 6ten Ort. a. p. seinen silbernen Degen, um damit zu seiner Frauen Schwester Hochzeit zu gehen, auf zwey Tage geliehen. Ob nun gleich Kläger, nach Ablauf dieser Frist, den libellirten Degen häufig wiederfordern lassen; so hat dennoch Beklagter bis jetzo sich geweigert, denselben in Güte zu restituiren. Es ergehet daher an Ew. — Klägers gehorsamste Bitte, einen legalem Terminum dieserhalb anzusetzen, Beklag-

klagten, communicatis communicandis, zur Einlassung und Antwort hierauf vorzuladen, auch Klägern den angesetzten Termin zu notificiren, nach dessen Erfolg dahin zu erkennen:

Daß Beklagter den libellirten silbernen Degen zu restituiren, auch alle verursachte Unkosten und Schäden zu ersetzen schuldig. Desuper nobilissimum Iudicis officium humillime implorando

CVIACIVS.

§. XXIII

Transeo ad Libelli *Mutationem* et *Emendationem*. Mutatio autem libelli duplex est, vel *Substantialis*, quando vel res petita, vel causa petendi mutatur. Vel *Accidentalis*, quando modus agendi, aut probandi modus mutatur. Rectius autem Mutatio libelli substantialis tantum mutationis nomine insigniri meretur. Accidentalis vero ad emendationem libelli refertur.

§. XXIIII

Mutatio libelli substantialis iure ciuili ante litis contestationem indistincte permissa est*). Post litis contestationem vero vsque ad sententiam non aliter admittitur, quam si 1) adsit iusta causa; 2) a iudice adprobata, et denique 3) actor expensas litis restituat. Mutatio vero libelli accidentalis actori permissa est vsque dum probatio, aut iuramenti praestatio per sententiam fuerit iniuncta. Requiritur tamen, (1) vt actor expensas termini reo restituat, et (2) nouam citationem procuret, transmissa reo emendati libelli copia.

*) §. 34. et 35. Inst. de Act. l. 3. C. de edendo l. 79. D. de Iudic.

§. XXV

Iure Saxonico Electorali mutatio libelli substantialis quidem permissa est; requiritur tamen, 1) vt actor reo expensas refundat; 2) vt coram eodem foro eodemque iudice, nouam instituat actionem. Accidentalis vero mutatio licita est, vsque dum super litis contestatione sententia lata, et in rem iudicatam transiit, actorique probatio iniuncta, refusis itidem reo expensis. Actor vero ob litis procrastinationem vna cum aduocato, pro re nata, decem pluriumue thalerorum mulcta coërcetur a). At iure Saxonico communi licita est, vsque dum vel guaranda ab actore praestita, vel lis a reo pure contestata est b).

a) Ord. Proc. tit. 5. §. 4. et Ord. Recog. T. V. §. 9.
b) Landrecht L. I. Art. 63. L. II. Art. 16. L. III. Art. 14.

§. XXVI

Verum praxis hic aliud seruat, ita vt mutatio libelli non nisi vsque ad litis contestationem, refusis expensis, permissa sit; modo ante terminum fiat, quo cum reo mutatus libellus communicari possit. Post litis contestationem vero ne partium quidem consensu mutatio admittitur a); permissum tamen est actori post litis contestationem, refusis expensis, priori actioni renunciare, et plane nouam instituere b).

a) GAILIVS *Lib. I. Obs. 74. n. 9.*
b) ENGELBRECHT *tit. de Edend. §. 42.*

§. XXVII

Emendatio libelli est, si quaedam tantum adduntur aut detrahuntur, e.g. si pronomen corrigitur,

gitur, aut summa in libello petita augetur vel minuitur. Recte vero eo etiam refertur, si modus agendi aut probandi mutatur.

Haec emendatio omni tempore vsque ad sententiam definitam, seu quod rectius videtur, vsque ad causae conclusionem a) fieri potest, in quo omnia iura conspirant b). Quodsi autem reus iterum deliberare debeat, tunc noua citatione opus est, et actor expensas termini restituere debet; alioqui non admittitur.

a) MEVIVS *ad Ius Lubec. P. V. tit. 3. art. 1. n. 5. et 6.*
b) l. 4. §. fin. D. de Nox. act. cap. 3. X. de Dilat.

CAPVT IIII

DE

CVMVLATIONE ET CONCVRSV ACTIONVM, VT ET DE ELECTIONE ACTIONIS VTILIORIS

§. I

Saepe oritur ineptitudo libelli ex inepta cumulatione actionum, quare hoc capite hanc materiam exponamus. *Cumulatio actionum* est, quando plures actiones in eodem libello proponuntur.

§. II

Haec cumulatio actionum est vel *Subiectiua* vel *Obiectiua*. *Subiectiua* est, quando vel plures

actores contra vnum reum, vel vnus actor contra plures reos, vel plures actores contra plures reos actiones in eodem libello instituunt.

§. III

Cumulatio haec ob summam, quae inde oritur, processus confusionem secundum omnia iura prohibetur, nisi plures actores vel rei sint litis consortes. Illi vero vocantur litis consortes, qui 1) simul; 2) de eadem re; 3) ex eadem causa; 4) coram eodem iudice vel agunt vel conueniuntur.

§. IIII

Obiectiua vocatur, quando idem actor, contra eundem reum, plures actiones eodem libello proponit.

§. V

Quoties hae actiones eiusdem sunt generis, ex eodem agendi fundamento promanantes; toties plures in eodem libello cumulari possunt, modo in eodem processus genere versentur, e. g. debita distinctis temporibus contracta. Ne vero ex multitudine confusio oriatur, requiritur, vt haec diuersa capita in Libello numeris distinguantur *).

*) ita dispositum legitur in Ord. Cur. Prou. Bremens. Tit. I. §. 6.

§. VI

Quoties vero hae actiones sunt diuersi generis, ex diuersis causis petendi oriundae, et ad diuersas res tendentes; toties iure ciuili cumulatio quidem permissa non est, bene vero Iure Canonico et in foro hodierno, veluti si quis sit debitor ex mutuo, vendito et locato.

cato. Requiritur tamen, 1) vt ex earum multitudine nulla oriatur confusio; hinc quoduis caput separatim proponi, et de quouis capite certa facti species, eique conueniens petitum formari debet; 2) vt in diuersum processus genus non abeant. Ex quo consequitur, libellum, quo causa ordinaria et summaria, v. c. mutui simplicis et depositi, aut summaria et executiua, v. g. causa depositi et mutui chirographarii miscentur, veluti ineptum reiiciendum esse. In Saxonia solum tres actiones in vno libello coaceruare licet [a]). In foro vero Guelpherbytano plura capita vni libello inserere non licet [b]).

a) Excipe: 1) In concursu creditorum; 2) si agatur de operis rusticorum; 3) in caussis mercatoriis; 4) in causis pauperum, plura, quam tria capita in vno libello proponi possunt.

b) Ord. Cur. Prou. Guelph. Tit. X. §. Ferner sollen die Advoc. iung. Ord. Cancell. Guelph. n. 3. Excipe tamen causas liquidationum, et concursus creditorum, in quibus plura capita vno libello cumulari possunt. In praxi quoque in causis rusticorum contra nobiles plura ipsorum grauamina recte cumulantur.

§. VII

Progredior ad *Concursum Actionum*, qui est, quando idem actori, contra eundem reum, ex eadem causa, circa eandem rem plures competunt actiones. Plures eiusmodi actiones aut tendunt ad diuersum finem, et dicitur *Concursus Cumulatiuus*; aut ad eundem finem tendunt, et audit *Electiuus Concursus*; aut denique ita sunt comparatae, vt altera tantum post alteram moueri possit, et *Successiuus* vocatur.

§. VIII

§. VIII

De Concursu actionum Cumulatiuo obserua regulam : *Quoties eidem actori, contra eundem reum, ex eadem causa, circa eandem rem plures actiones, ad diuersum finem tendentes, competunt ; toties omnes hae actiones, ad diuersum finem tendentes, cumulari possunt.*

Sic e.g. 1) Rei vindicatio cum actione ad exhibendum, quia ad diuersa tendunt, recte cumulantur ; sic 2) Actio furti et condictio furtiua cumulari possunt ; 3) sic commodatarius, rem sibi commodatam ad alium vsum adhibens, non solum commodati, verum etiam furti tenetur.

§. VIIII

De Concursu actionum Successiuo ita tene : *Quoties duae pluresue actiones, quarum vna pinguior, quam altera, circa eandem rem, ex eadem causa concurrunt ; toties vna harum intentata, reliquae non electione, sed rei saltem consecutione tolluntur et absorbentur.*

Sic e.g. 1) si ab heredibus familiae erciscundae actio instituta, et hereditas quidem diuisa fuerit, sed quaedam res adhuc indiuisae remanserint, ad has postea diuidendas non datur actio fam. ercisc. sed communi diuidundo actio. Sic 2) Actio pro socio et communi diuidundo successiue concurrunt ; illa enim tendit ad praestationes personales faciendas ; haec vero ad dissoluendam societatem. Et hac ratione vtraque actio ita institui potest, vt actor

ex

ex posteriori eo minus consequatur, quod ex priori consecutus est. Huc meo quoque iure refero 3) iudicia possessoria et petitoria: causa enim possessionis ante controuersiam de proprietate est finienda; nisi vno processu ius perpetuum consequi possimus. Alii vero, vt BOEHMER*), cumulationem possessorii cum petitorio non solum admittunt, quod tamen ob diuersum modum procedendi non admittendum, sed etiam Iudicem, possessorio tantum instituto in petitorio sententiam ferre posse, si in petitorio res sit aperta, defendunt; quod merito negatur, quia 1) sententia conformis esse debet libello; 2) in possessorio, quod summario processu pertractatur, petitorii causa, ordinario processu peragenda, nunquam ita aperta esse potest.

*) in Digest. tit. de Iudic. §. vlt. et tit. Si seruit. vind. tit. vlt.

§. X

De Concursu Electiuo accipe regulam: *Quoties eidem actori, aduersus eundem reum, ex eadem causa, circa eandem rem plures actiones ad eundem finem tendentes competunt; toties vna earum electa, reliquae cessant.* Et haec regula obtinet, etiamsi 1) diuersae sint actiones, dummodo ex eadem petendi causa descendant; 2) hoc iudicio reus fuerit absolutus, et sic actor, quod petebat, non obtinuerit, quia actori semper obstabit exceptio rei iudicatae.

Sic e.g. 1) si commodatarius rem sibi commodatam ad alium vsum adhibuerit, tunc competit

petit commodanti electiue aut condictio furtiua, aut actio commodati. Sic 2) electiue concurrunt actio rerum amotarum et rei vindicatio marito competentes, aduerſus vxorem. Sic 3) ad legatum aut fideicommiſſum particulare conſequendum, competunt legatario electiue tres actiones, actio ſcil. ex teſtamento, rei vindicatio et actio hypothecaria. Sic 4) dantur vxori ad dotem repetendam tres actiones electiue, videlicet actio ex ſtipulatu de dote repetenda, rei vindicatio, et actio hypothecaria. Sic 5) pupillis et minoribus competunt tres actiones aduerſus tutores et curatores, qui eorum pecunia ſibi aliquid compararunt, nimirum actio perſonalis, rei vindicatio, et actio hypothecaria. Sic 6) dominus directus aduerſus emphyteutam intra legitimum tempus canonem ſuum non ſoluentem tres habet actiones, nempe rei vindicationem, actionem perſonalem, et actionem hypothecariam. Sic 7) electiue emtor contra venditorem inſtituere poteſt actionem redhibitoriam et quanti minoris.

§. XI

Sed ſi adeſt actionum concurſus electiuus, tunc cautio in eligenda optima actione eſt adhibenda, probeque cauto aduocato circumſpiciendum, quaenam rei gerendae ſit aptior aut commodior, et per quam eo facilius ſuum conſequi poſſit. Si enim actor ineptam actionem elegit, reus ab inſtantia illius iudicii, refuſis ipſi expenſis abſoluitur, relicta actori libertate, ad competentem transeundi

eundi actionem. Quare nunc breuibus *de Electione actionis vtilioris* agere animus est.

§. XII

Quum plenius excipientibus, quam agentibus sit prospectum, caute agit, qui rem potius retinet, quam post eius restitutionem, contrariis experiatur actionibus. Sic Commodatarii, Depositarii, Creditores, Mandatarii, Negotiorum Gestores, etc. indemnitatem, adhibitis eam in rem conuenientibus actionibus, petere possunt, sed longe vtilius est, si potius iure retentionis vtantur, quam, dimissa possessione, periculo litis longioris se subiiciant. Interest enim nostra potius non soluere, quam solutum repetere *).

*) l. 3. D. de Compens.

§. XIII

Eligenda autem ex pluribus actionibus, et reliquis praeferenda est ea actio, cuius 1) intentionis probatio magis in expedito est; alias enim contingere potest, vt defectu probationis, non solum iacturam actionis institutae, sed etiam non electae, patiatur, aut ad minimum impensas litis inaniter factas restituere teneatur.

Hinc, si quis rem nostram vel titulo singulari, vel vniuersali tenet, actor quidem in illo casu rei vindicationem, in hoc hereditatis petitionem in promtu habet; sed, quia probatio in vtroque casu admodum difficilis est, circumspiciendum erit, annon aliquo interdicto possessionem nancisci queat, quod facilioris longe

longe esset probationis, quo obtenta per sententiam possessione, aduersarius acquiescere nolens, in petitorio ius suum probare obstrictus est. Sic si vindicare volenti possessorium remedium quidem non competit; tutius tamen erit Publicianam, quam rei vindicationem eligere, aut certe vtramque in vno libello alternatiue cumulare. Sic quoque actio in factum, qua agitur contra eum, qui iudicii mutandi causa rem alienauit, ad interesse pinguior est vtili rei vindicatione, quum (1) in hac aduersarium rem dolo possidere desiisse, actorisque dominium, in illa autem dolo malo iudicii mutandi causa alienationem factam esse, probandum sit, et (2) illa detur quibuslibet casibus, quibus alterius conditio alienatione aduersarii fit durior, ad quos omnes casus vtilis vindicatio non poterit adplicari.

§. XIIII

II) Praeferenda reliquis est ea actio, qua plenius et firmius ius consequimur.

Sic aliquando actiones reales praeferuntur personalibus. Sic in concursu creditorum praeponitur rei vindicatio earum rerum, quae in bonis debitoris adhuc existunt, omnibus aliis actionibus. Sic creditor hypothecarius in concursu creditorum ridicule agit, qui, neglecta actione hypothecaria, actionem personalem, condictionem scil. certi ex mutuo eligit, aut non ad minimum actionem personalem cum hypothecaria cumulat.

§. XV

§. XV

III) Actiones, quae aduersus plures competunt, merito praeferuntur iis, quae tantum aduersus certam personam, institui possunt.

Hinc actiones reales latius patent, quam personales. Quare tutius est, debitore soluendo non existente, rem a possessore, quisquis ille fuerit, repetere actione reali, quam contra debitorem ipsum actione personali agere. Sic contra dominum praedii seruientis, qui per pactum refectionem parietis vel fontis in se suscepit, datur actio confessoria, et actio ex pacto. Illa vero aliquando huic recte praefertur, quia illa quemlibet possessorem fundi stringit, haec vero, quae personalis contra tertium possessorem frustranea est.

Nonnunquam vero personalis actio eligenda est prae reali, cum ob quasdam circumstantias illa possit esse vtilior, tam quoad processum, quam ipsam causam. Ius enim in re difficilius, ius ad rem faciliori modo probatur. Realis actio ad speciem, quae interire potest; personalis ad genus, quod nunquam perit, est comparata, vt proinde re extincta, ipsa quoque pereat actio realis; non item personalis.

§. XVI

IIII) Aliquando actio subsidiaria praefertur actioni principali.

Sic debitore notorie soluendo non existente, consultius est, neglecta principali actione, aduersus fideiussores locupletes agere, quippe

 qui

qui exceptionem ordinis tunc opponere nequeunt.

§. XVII

V) Actio fertilior et largior reliquis praefertur.

Sic actiones, redhibitoria et quanti minoris competentes, actionibus ex emto in eo sunt praeponendae, quod hae tantum in simplum, illae ob contumaciam rei in duplum dentur a). Sic condictio sine causa, causa data causa non secuta, ob turpem causam et furtiua vtiliores sunt condictione indebiti, quia b. f. possessor condictione indebiti conuentus, si extra moram, rem ipsam restituere nequeat, saltem tenetur, in quantum locupletior factus; illis vero actionibus conuentus, integrum sine illa restrictione praestare debet. Sic actio de rationibus distrahendis praeferenda olim erat actioni tutelae, in casu, quo tutor vel curator aliquid ex bonis pupilli, vel minoris abstulit, et in rationes non retulit, quia illa duplum persequitur, hac tantum simplum. Sic condictio furtiua melior est rei vindicatione, quia etiam casus fortuitus a fure praestandus est, qui in rei vindicatione non venit. Sic agrimensor ex locato conducto conueniri potest, et ita ad damnum culpa leui datum resarciendum saltem obligatus est b). Hinc vtilius erit, contra agrimensorem actione in factum agere; si quidem liberales artes locari solitae non sunt, et quia artem profitetur, ad exactissimam diligentiam praestandam obligatus

tus est. Sic plenius sibi prospicit actor, si in casu, vbi commodatarius, depositarius, socius, ratione rei commodatae, depositae, vel communis subtractae, potius condictione furtiua, quam actione commodati, depositi, pro socio experitur. In illa enim iure romano reus ad rei casu peremtae aestimationem tenetur tanti, quanti res a tempore delicti commissi plurimi fuit, cum in his aduersarius vel plane non, vt propter interitum casualem, vel non nisi ad verum rei pretium obstringatur.

a) l. 45. D. de Aedil. Edict.
b) SCHILTER *Exercit.* 21. §. 24.

§. XVIII

VI) Praestat eligere actionem b. f. aut arbitrariam, quam stricti iuris.

Sic actio emti de euictione praefertur actioni ex stipulatu, quo euictio speciatim promissa est, quia in hac id tantum continetur, quod promissum, quia est stricti iuris; illa est largior, et continet (1) pretium rei; (2) interesse et damnum, (3) sumtus litis, et omne id, quod actor ab euincente seruare non potuit. Sic actione ex contractu stricti iuris competente commodior est actio de eo, quod certo loco; si quidem in contractu certus solutioni locus destinatus fuerit a), cum enim, reo moram faciente, actor non habeat in actione stricti iuris, vnde interesse suum persequatur: ex hac, vtpote arbitraria, illud consecuturus est b).

a) l. 2. §. 1. D. de eo, quod certo loc.
b) l. 2. §. fin. D. eod.

§. XVIIII

VII) Quaedam actio reliquis praeferenda est ob priuilegium, quod mediante actione actori datur.

Sic conducibilior est pupillo, contra tutorem damnum dantem, actio tutelae, quam L. Aquiliae. In concursu creditorum enim, pupillus actione tutelae agens in secunda classe collocatur, actione vero L. Aquiliae ad vltimam reiicitur a). Similiter male sibi prospiceret, qui, cum in alienum funus sumtus fecisset, actione negotiorum gestorum generali experiretur; praesertim si hereditas non sit soluendo, cum sic iure praelationis priuetur, quod habuisset, si actionem funerariam mouisset b). Sic creditori ex mutuo nulla hypotheca munito, sed cui id creditum a debitore legatum est, expedit potius actione personali ex testamento, quam condictione certi ex mutuo agere, propter hypothecam legalem pro legatis introductam.

a) LAVTERBACH *de tacit. pign. thes. 35. sequ.*
b) l. 45. l. fin. in fin. D. de relig.

§. XX

VIII) Actio processu summario peragenda praefertur actioni processu ordinario pertractanda. Illo enim citius et paucioribus sumtibus causa expeditur, quam hoc.

Hinc interdictum vnde vi facilius intentatur rei vindicatione Sic heres testamentum, in quo scriptus est, possidens vtilius ex remedio

dio l. fin. C. de Edict. D. Hadr. tollend. si modo vitio visibili careat, ad consecutionem rerum hereditariarum aget, quam vt petitione hereditatis experiatur; cum in hac exceptiones altioris indaginis admittantur, quae in illo ad petitorium reiiciantur. Similiter possessor seruitutis interdicta de seruitutibus a praetore proposita anteponet actioni confessoriae. Sic ad persequendam rem oppignoratam, creditor interdictum Saluianum praeponet actioni Seruianae vel quasi; cum in his pignus legitime constitutum esse, agenti incumbat probandum *); in illo autem, possedisse debitorem rem oppignoratam tempore oppignorationis, demonstrare sufficiat.

*) l. 15. §. 1. D. de pign. l. 6. C. si alien. res pign.

§. XXI

VIIII) Aliquando possessorium ordinarium summario praefertur, et vice versa. Hinc acturus circumspiciat, vtrum pro se habeat possessionem antiquiorem, an vero recentiorem; si illam, experiatur ordinario; sin hanc, per actus possessorios recentiores radicatum, conspiciat, intentat summarium. Ex eadem ratione, ob faciliorem scil. intentionis impetrationem, executiue potius ex instrumento guarentigionato, quam actione, ordinario processu pertractanda, agendum erit.

§. XXII

X) Quaedam actiones ob faciliorem executionem commodiores reliquis sunt.

 Sic

Sic legatario, ad rem legatam consequendam, competit actio personalis et realis. Illa in foro domicilii, haec etiam in foro rei sitae institui potest. At in foro rei sitae idem iudex, qui sententiam tulit, eam quoque exequitur; si vero in foro domicilii agitur, et reus condemnatus est, iudex rei sitae requirendus est ad sententiam in foro domicilii latam exequendam. Hinc in hoc casu actio realis expeditior est, quam personalis.

§. XXIII

XI) Praeferenda est actio non famosa actioni famosae, quia reus actorem iniuriarum conuenire potest, si non probauerit actionis fundamentum.

Sic contra socium, re communi amota datur actio furti et pro socio; at si actor dolum socii certo probare non possit, periculosa erit actio furti.

§. XXIIII

XII) Actiones, quibus solidum consequimur, merito iis praeferuntur, quibus solidum persequimur, sed non consequimur.

Sic si is, cui filiusfamilias ex contractu est obligatus, patrem illius circa diuisionem rei peculiaris dolose egisse, animaduertat, resque peculiaris ipsi sit sufficiens, potius actione tributoria, quam de peculio, experiatur, cum in hac prius deducatur, quod patri debetur, quod in illa cessat. Ast opportuniorem sibi sentiet de peculio actionem, quam tributoriam, si merces

merces peculiares, in quibus negotiatus est filiusfam. tantae non sint, vt debitum ex iis solui possit, cum tributoria non detur, nisi de certa peculii parte, in qua pater filio negotiari permisit, actio autem de peculio, deducto eo, quod patri debetur, detur. Vtrique harum, si creditor emolumentum ex contractu, cum filio celebrato, in patrem redundasse, probare possit, praeferenda erit actio de in rem verso, vel quod iussu, quia etiam vltra id, quod in peculio est, intentatur, et pater directo ex iis conueniri potest, licet ex mutuo obligatio veniat. Sic praegnantior est actio rerum amotarum, quae ad solidum consequendum tendit, actione de dote repetenda, quia hac maritus ob beneficium competentiae saltem in quantum facere potest, condemnatur. Sic ob eandem rationem praestaret vxori rei vindicatio ad res dotales immobiles a marito alienatas, soluto matrimonio repetendas, quam actio ex stipulatu de dote repetenda aduersus eius liberos.

§. XXV

XIII) Actiones, quibus proprietatem consequimur, praestantiores aliquando sunt iis, quibus tantum possessionem acquirimus. Cui itaque probandi dominii subsidia in promptu sunt, vtilius eliget iudicium petitorium pro possessorio.

§. XXVI

XIIII) Actiones perpetuo durantes merito praeferuntur temporalibus actionibus.

 Sic

Sic aliquando melior eſt actio perſonalis ex teſtamento, vindicatione rei legatae, quia illa XXX. ann. demum praeſcribitur; haec vero ſaltem tamdiu durat, vsque dum res, ob quam competit, praeſcripta eſt. Sic porro actio hypothecaria aduerſus ipſum debitorem, rem oppignoratam poſſidentem, durabilior adeoque aliquando eligibilior eſt actione perſonali ex ipſo contractu, ex quo debitum eſt, quia illa quadraginta demum annis, haec vero triginta extinguitur. Sic ob durationem vtilior eſt actio quanti minoris, quippe quae per annum, actione redhibitoria, quae per ſex menſes tantum durat. Vtraque actione vero praeſcripta, nihilominus actio emti per XXX ann. durans, locum habet.

§. XXVII

XV) Actiones contra debitores principales recte praeferuntur iis, quibus exceptio excuſſionis opponi poteſt.

Sic tutius primitus agitur contra debitorem principalem ad inquirendum, an ſoluendo ſit, quam protinus contra ipſum fideiuſſorem, qui exceptione ordinis tutus eſt. Ex eadem ratione praeſtat ab initio agere contra debitorem principalem, quam ſtatim actione hypothecaria contra tertium poſſeſſorem. Sic in perſequenda re hypothecata anteponenda actio, ex ſpeciali competens hypotheca, actioni ex generali deſcendenti; cum haec non niſi excuſſo debitore principali et fideiuſſore, ſi quis

quis interuenerit, locum sibi vindicet; illa vero ex speciali orta, omisso debitore et mandatore, statim contra possessorem possit intentari. Meo quidem iure etiam in hypotheca speciali exceptio excussionis sibi locum vindicat propter Nov. IV. c. 2. quae inter hypothecas generales et speciales non distinguit. Nov. CXII. vero de casu speciali agit, si debitori iam lis fuerit mota, et tamen alienauerit.

Actuus itaque probe attendat, vt viliorem ceterisque praeferendam eligat actionem, cum pro ratione circumstantiarum casuumque diuersitate non raro eueniat, vt quae alias altera magis proficua et commodior, illa eadem nunc minus expedita, et difficilior inueniatur.

CAPVT V

DE EXCEPTIONIBVS

§. I

Tandem vltimum tractationis generalis caput de *Exceptionibus* attingam. Exceptionis vocabulum sumitur, (1) late, pro quacunque tam actoris, quam rei defensione, in iudicio proposita a), ita vt replicationes, duplicationes, triplicationes et quadruplicationes vocari possunt exceptiones b). (2) Stricte, pro defensionibus reorum c).

 a) l. 2.

a) l. 2. §. 1. sequ. D. de Except.

b) l. all. et argum. §. 3. Instit. de replicat.

c) l. 10. C. de except.

§. II

Exceptiones in *sensu stricto* sunt vel *facti* siue *intentionis*, quibus actio, nullo iure competens, sed de facto intentata, remouetur, vt solutionis, acceptilationis compensationis; vel *iuris* siue *actionis*, quibus actiones, summo iure competentes, ex aequitate excluduntur, vt iurisiurandi, rei iudicatae etc. Quid vero de hac diuisione statuendum sit, expositum est ab HAHNIO *ad Wesenb. tit. de Except n.* 2.

§. III

Exceptio, proprie sic dicta, est *remedium iuris, quo reus contra actionem institutam se defendit.*

§. IIII

Exceptiones varie a Dd. diuiduntur: I. in *Nominatas*, quae certum nomen habent, et *Innominatas*, quae certo nomine destituuntur, et *exceptiones in factum* vocantur a); II. in *Ciuiles*, quae ex iure ciuili, et *Praetorias*, quae ex iure praetorio descendunt. Vtraeque sunt vel *directae*, quae ex verbis iuris ciuilis, aut praetorii, vel *vtiles*, quae ex interpretatione alterutrius iuris, vel denique *in factum*, quae ex aequitate in subsidium dantur. b).

a) l. 14. D. de Except.

b) l. 4. §. 32. D. de dol. mal. et met. except. l. 23. D. de Except. Exempla vid. in HAHNII *tract. de Except. th.* 23.

§. V

§. V

Porro III. *Exceptiones* diuiduntur in *Reales*, quae rei cohaerent, et fideiussoribus omnibusque, quorum interest, competunt e. g. except. rei iudicatae. In dubio realis exceptio praesumitur. In *Personales*, quae personae cohaerent, nec in heredes aut fideiussores transeunt. Tales fiunt, quando illud, quod exceptioni inest, vel conuentione, vel vltima voluntate, vel lege ad certam personam restringitur, et *Mixtas*, quae aliquid de natura realium et personalium participant, vt exceptio restitutionis in integrum ex causa minorennitatis, quae quidem heredibus *a*), non vero fideiussoribus datur *b*).

a) l. 6. D. de restit. in integr.
b) l. 13. pr. D. de minor. l. 1. et 2. C. de fidei. minor.

§. VI

IIII. In *Temporales*, quae per certum tempus praescribuntur, e. g. non numeratae pecuniae, Moratorii, pacti de non petendo intra certum tempus etc. Tunc autem exceptiones lege temporales effici possunt, quando illud, quod in exceptione continetur, etiam per modum actionis proponi possit. Temporalis tamen exceptio eam ob causam non statim est, nisi lex eam ad breuius tempus restrinxerit, exemplo exceptionis doli, quae est perpetua, et *Perpetuas*, quae nullo plane tempore praescribuntur; secus in actionibus perpetuis, quae regulariter XXX annis praescribuntur. Ratio differentiae est, quod per actorem stat, quo minus agat, non vero per reum, quo minus excipiat.

§. VII

§. VII

Praecipua vero exceptionum diuisio est in V. *Dilatorias* et *Peremtorias*. Exceptiones *Dilatoriae* sunt quibus reus actionem et responsionem differre intendit. Hinc in dilatoriis reus non petit, vt absoluatur ab actione; sed tantum ab instantia.

§. VIII

Fundamentum omnium exceptionum dilatoriarum in eo consistit, vt defectus detegatur, ob quem actor nondum ius suum persequi, nec reus ad respondendum cogi potest. Hic defectus ex tribus argumentis desumitur: 1) *ex forma iudicii;* 2) *ex causae meritis;* 3) *ex persona rei.* Iam quasdam exceptiones dilatorias adiicere placet.

§. VIIII

A neglecta forma iudicii desumuntur: I) *Exceptio fori incompetentis.* Haec vero exceptio cessat: (1) In iudicio diffamatorio [a]; (2) in reconuentione [b]; (3) in litis denunciatione [c]; (4) si reus huic exceptioni renunciauerit; (5) si reus post litem motam forum mutauerit [d]. II) *Primae instantiae.* Haec exceptio cessat: (1) Si actor priuilegiis personarum miserabilium gaudet; (2) si superior ob denegatam iustitiam ad querelam actoris causam a iudice primae instantiae auocauerit; (3) quando aduersus plures litis consortes diuersas iurisdictiones agnoscentes, vel de rebus pluribus, diuersis iudicibus subiectis coram iudice omnium superiore actio insti-

instituitur. III) *Litis pendentis et praeuentionis*, quae de iure ciuili reuera differunt, non vero moribus nostris e). Cessat (1) in prouocatione ex lege diffamari et ex l. si contendat f); (2) si citatio non prius fuerit insinuata; aut (3) per contumaciam circumducta.

a) MENCKE *in proc. iur. Comm. et Sax. Diss.* 2. §. 2.
b) l. 14. C. de sent. et interl.
c) l. 49. D. de Iud.
d) l. 7. D. eod l. fin. §. 1. C de in ius voc.
e) vid. LAVTERB. *in Coll. theor. pract. tit. de Except.* §. 21. et 22.
f) ZANGER *de Except. P. III. C.* 26. *n.* 208.

§. X

IIII) *Exceptio suspecti iudicis*, quae cessat in reconuentione, nisi suspicio postea demum emergat. V) *Inhabilitatis*, quae opponitur aut illis, qui absque interuentu aliarum personarum legitimam standi personam in iudicio non habent, aut plane in iudicio comparere prohibentur. In sensu priori cessat: 1) In delictis; 2) matrimonialibus. VI) *Loci non tuti.* VII) *Termini angusti.* Cessat vero: 1) Si ei expresse renunciatum; 2) in Caussis cambialibus; 3) modici praeiudicii; 4) Studiosorum; 5) in iudiciis mercatoriis.

§. XI

VIII) *Exceptio feriarum.* Cessat, 1) si feriis humanis renunciatum; 2) in causis morum non ferentibus. VIIII) *Deficientis legitimationis:* 1) Ad causam v. g. ex iure cesso; 2) ad personam. Cessat 1) ratione curatorum et tutorum, si in illo ipso iudicio dati, sufficit, si se ad constitutionem

refe-

referant, eiusque tenorem actis inferi petant; 2) ratione coniunctarum personarum, vbi mandatum praesumitur, et quidem in consanguinitate in linea recta in infinitum, in linea collaterali, quoad fratres et sorores. In affinitate in linea recta, quoad genus primum, in linea collaterali pro fratrum et sororum vxoribus et maritis, praesumto mandato quis comparere potest. In marito, qui ratione dotis et paraphernalium sine mandato; ratione bonorum receptitiorum cum praesumto mandato admittitur; 3) in litis consortibus.

§. XII

A Caussae meritis deriuantur: I. *Exceptio inepti et obscuri libelli.* Haec obscuri libelli exceptio cessat: 1) Si caussa est summaria, nisi tanta sit obscuritas, vt adimat reo facultatem deliberandi; 2) si obscuritas non est in principali intentione, sed quibusdam adiectis, et 3) si in quolibet sensu plures interpretationes intentioni actoris conueniant a). II. *Libelli alternatiui.* Cessat: 1) Si lex ipsa b) electionem reo tribuit; 2) si obligatio pacto contrahentium est alternatiua. III. *Libelli mutati.* Cessat: 1) Si saltem obscuritas declaratur; 2) in actionibus vniuersalibus ac generalibus.

a) NICOLAI *in Processf. P. I. Cap. IX. n. 8.*

b) vt in l. 2. C. de rescind. vend. l. 16. §. 3. D. de pign.

§. XIII

IIII. *Pacti de non petendo intra certum tempus.* V. *Excussionis siue Ordinis.* Cessat: 1) Ob renun-

ciatio-

ciationem vel expressam vel praesumtam; 2) ob inficiationem dolosam; 3) ob notoriam debitoris principalis inopiam; 4) ob absentiam debitoris principalis; 5) ob deficientem actionem contra debitorem principalem; 6) ob difficilem exactionem; 7) si fideiussor, debitoris principalis bona secum habet; 8) non competit possessori hypothecae specialis a); nec 9) possessori scienti rem alteri pignoris nexu esse obligatam; 10) si creditor semel rei obligatae possessionem, vel detentionem nactus sit, vel ex eius traditione, vel in possessionem missione, vel ex constituto possessorio b); 11) si debitor, suscepto cum creditore iudicio, rem alienauerit c); et 12) creditor, nomine oppignorato, etiam non excusso suo debitore, agere potest contra debitorem, cuius nomen oppignoratum d); porro cessat 13) in caussa lucratiua e); 14) si debitor per constitutum possessorium nomine creditoris pignus possideat f); et denique 15) si constitutioni hypothecae clausula de non alienando sit adiecta g).

a) Sed vid. cap. antec. §. vlt. et Sect. II. Cap. II. Membr. IX. §. 4.
b) GAILIVS *Lib. II. Obs. 27. n. 32.*
c) Nov. 112. cap. 1.
d) FRANZK. *Lib. I. Resol. 12. n. 71.*
e) BERGER *in Oecon. Iur. Lib. II. tit. 5. §. 13. not. 5.*
f) FRANZK. *l. c. n. 40.*
g) CARPZ. *P. 2. Const. 23. Def. 34.*

§. XIIII

VI. *Cedendarum actionum*, quae cessat, si ei renunciatum. VII. *Nondum pro[illegible] dominii.* VIII. *Spolii,*

lii, quae cessat: 1) In rebus depositis, commodatis, gratuito aut precario possessis; 2) in caussis matrimonialibus; 3) in piis caussis, propter spoliationem rerum priuatarum *a*); 4) contra tertium, qui quidem rem spoliatam possidet, sed ipse non spoliauit, nec id fieri mandauit, nec ratum habuit *b*); 5) non competit pignoranti ad restituendum condemnato *c*); cessat ob interuentionem *d*).

a) cap. 1. §. vlt. de restit. spoliat. in 6to.
b) ZIEGLER *ad cap. 18. X. de restit. spoliat. n. 12.*
c) BERGER *in O. I. Lib. IV. tit. XVIII. §. 3.*
d) IDEM *eod. n. 12.*

§. XV

A persona rei proueniunt. I) Exceptio *Impetrati indulti moratorii*, quae tamen cessat: 1) Contra famulum aliosque pauperes; 2) Contra ecclesiam aliamque piam caussam creditricem; 3) contra pupillum et minorem; 4) contra debitum iuratum, aut post impetratum moratorium contractum; 5) si ei renunciatum; 6) ob debitum fiscale, feudale, emphyteuticarium. II) *Cessionis bonorum.* Haec exceptio cessat: 1) Si non legaliter cessio facta; 2) si post factam cessionem debitor ad meliora fortuna peruenerit; 3) si debitum post impetratam cessionem contractum; 4) si creditor probare velit, debitorem dolo creditores ad indulgendam cessionem induxisse.

§. XVI

III) *Competentiae.* Cessat: 1) Si ei renunciatum; 2) si ipse creditor inopia laboraturus esset,

ſet, ſi ſolidum non acciperet; 3) ob inficiationem; 4) ſi debitor artifex, aut operarius, qui labore alimenta acquirere poteſt; 5) in proceſſu executiuo. IIII) *Iuſti impedimenti.* Reliquas exceptionum dilatoriarum ſpecies vide in RIVINI *ſpecimine Exceptionum Dilatoriarum.*

§. XVII

Quo vero exceptiones effectum ſortiantur, neceſſe eſt, vt in iudicio a reo iuſto tempore opponantur. Omnes exceptiones dilatoriae hodie in primo termino ſub poena praecluſionis ſunt opponendae, annexa euentuali litis conteſtatione a); niſi 1) poſtea demum emergant, aut in rei notitiam perueniant, idque iuramento confirmet b); 2) grauamen ſucceſſiuum contineant; 3) iudicium retro reddant nullum; 4) ſi tertius poſt litis conteſtationem interueniat; 5) quodammodo merita cauſae tangant.

a) per Rec. Imp. nov. de 1654. §. **Es ſollen auch hinführo** 37. et 38.

b) cap. 4. in fin. de procurat. cap. 4. X. de Except.

§. XVIII

Hae exceptiones dilatoriae non ſolum ante litis conteſtationem ſunt opponendae, ſed etiam ſummariter demonſtrandae; alioqui non attenduntur. Eae vero exceptiones, quae merita cauſae reſpiciunt, etiam in reprobatione deduci poſſunt *)

*) L. 19. C. de probat.

§. XVIIII

Exceptiones Peremtoriae dicuntur, quibus reus, actionem vel in totum vel pro parte elidere intendit. Hinc nihil intereſt, ipſo iure quis actionem non habeat, an per exceptionem infirmetur*). Vnde reus hanc opponens non petit abſolutionem ab inſtantia, vt in Dilatoriis; ſed ab ipſa actione, quae etiam, exceptione hac legitime oppoſita et probata, ſequitur.

*) l. 112. D. de R. I.

§. XX

Omnes Exceptiones peremtoriae ad tria fundamenta reduci poſſunt: I) Quod obligatio aut ius conſtitutum negetur. II) Quod excipiens aſſerat, obligationi aut iuri conſtituto iam ſatisfactum eſſe. III) Quod aſſeratur, actorem citra ſatisfactionem iure ſuo exceſſiſſe.

§. XXI

Ex primo fundamento deſcendunt: I) *Exceptio doli.* Ceſſat haec exceptio: 1) Contra perſonas, quibus reuerentia debetur, e. g. contra parentes et patronos, quo in caſu liberis et libertis laeſis datur exceptio in factum a). Ex eadem ratione Parochiani Paſtori, Studioſi Rectori, Vaſalli Domino exceptionem doli opponere nequeunt b); 2) contra perſonas doli incapaces; 3) contra tertium, qui ipſe dolum non commiſit, ſic dolus actoris emtori non obiicitur c); niſi tertius titulo lucratiuo rem a decipiente acceperit; ſic quoque ex dolo tutoris contra pupillum conceditur, quatenus pupillus dolo tutoris locupletior factus, et con-

contra cessionarium ex dolo cedentis. Cessionarius vero exceptione doli cedenti competente vti nequit; ob l. 4. §. 31. ff. de dol. mal. et met. cuius aequam desidero rationem; 4) cessat aliquando contra eum, qui petit quod mox ei, cum quo agit, redditurus est *d*).

a) l. 4. §. 16. l. 7. §. 2. D. de Obs. parent. et patr.
b) vid. BRVNNEM. *ad l. 4. D. de obs. parent. et patr. n. 17.*
c) l. 4. §. 27. et 31. D. de doli mal. et met. except.
d) ZANGER *de Except. P. III. cap. 13. n. 27. sequ.*

§. XXII

II) *Metus*, quae quoque aduersus parentes et patronos locum habet *a*). III) *Erroris*, quae denegatur: 1) Ei, qui actione in factum de calumniatoribus ex SCto Turpiliano, vel actione iniuriarum, vel de famosis libellis conuenitur *b*); 2) ei, cui error imputari potest; 3) si tantum circa accidentalia commissus. IIII) *Simulationis.* Cessat in processu executiuo *c*). V) *Non-numeratae pecuniae.* Cessat: 1) Contra chirographum post biennium *d*); 2) contra apocham post XXX. dies; 3) contra instrumenta depositi; 4) contra securitates defunctionum publicarum; 5) contra confessionem mariti de soluta dote post instrumentum dotale factam *e*); 6) contra chirographum, cui quantitas ex praecedente causa debiti inscripta est *f*); 7) ob transactionem *g*); 8) cum debitor fidem chirographi agnoscens, partem soluit *h*).

a) LAVTERBACH. *in Coll. theor. pract. tit. de doli mal. et met. except. §. 14.*
b) ZANGER *P. III. cap. 13. n. 110.*

 c) PVF-

c) PVFFENDORFF *in processf. ciuil. P. I. Cap. IV. §. 19.*
d) In terris Elect. Brunsu. post tres menses, Iustiz-Reglem. § 6.
e) l. 14. §. 1. C. de N. N. P.
f) l. 5. C. eod.
g) l. 11. Cod. eod.
h) l. 4. C. eod.

§. XXIII

VI) *Non adimpletae conditionis.* VII) *SCti Velleiani.* Haec cessat: 1) Si creditor ignorarit mulierem fideiubere a); 2) ob dolum mulieris b); 3) ob pretium pro intercessione acceptum c); 4) ob mercaturam, quam mulier exercet d); 5) ob repetitam pro extraneo intercessionem post biennium e); 6) ob defectum damni f); 7) ob renunciationem g); 8) ob intercessionem iuratam h); 9) ob fauorem causae; 10) ob minorennitatem creditoris; 11) propter iura et statuta contraria. VIII) *Minorennitatis.* Cessat: 1) Si locupletior factus i); 2) ob praestitum iuramentum k); 3) ob dolum; 4) contra parentes; 5) aduersus minores l); 6) contra matrimonium; 7) ob acceptam veniam aetatis m); 8) ob ratihabitionem in maiori aetate factam n).

a) l. 11. et 12. ad SCtum Vellei.
b) l. 2. §. 3. eod.
c) l. 23. C. eod.
d) Hoc magis ex vsu fori, quam ex legis dispositione est; potest tamen ratio reddi; ne scil. id, quod in fauorem est introductum, in odium detorqueatur.
e) l. 22. C. eod. Rationem huius iuris a Iustiniano constituti explicat AVERANIVS *Lib. II. interpr. iur. c. 5.* nimirum, quod mulier hoc casu videatur, se in rem suam obligare, et quia intra biennium

saepius

saepius potuit de sua intercessione cogitare; adeoque non labitur in secundam iacturam ex consequentia suae fragilitatis, sed retro affirmat, quod potuit euitare.

f) l. 21. pr. eod.

g) ob l. fin. § penult. D. eod. quae lex, quamuis de promissione agat, generaliter tamen accipienda est, ob rationem: quod quilibet fauori pro se introducto renunciare possit. BARTOLVS *ad hanc legem* hanc renunciationem ideo inanem dicit, quia femina eadem imbecillitate sit renunciatura, qua fideiussit; sed facile in concessum cum ipso veniemus, si certiorationem huius beneficii requirimus.

h) arg. c. 9. X. de iureiur.

i) l 5. §. 1. D. de auct. tut.

k) Auth. Sacrament. publ. C. si aduers. vend.

l) l. 11. §. 6. l. 34. D. de minor. 25. ann.

m) l. 32. eod.

n) l. 1. et 2. C. si mai. fact.

§. XXIIII

VIIII) *SCti Macedoniani.* Cessat: *Ex persona filiifam.* 1) Ob peculium castrense, vel quasi, aut aduentitium irregulare; 2) si liberatus a patria potestate, debitum quocunque modo agnouerit. *Ex persona patris:* 1) Si pater expresse, aut tacite ab initio, aut ex postfacto in contractum filii sui consentiat; 2) si pecunia mutuo accepta, in vtilitatem patris, aut ad eam causam versa sit, ad quam pater ex pietate et officio tenetur; 3) publice aut iuste a creditore pro patrefam. habeatur; 4) quocunque modo a patria potestate liberatus; 5) contra pupillum; 6) ob iuratam huius exceptionis renunciationem. X) *Vsurariae prauitatis.*

§. XXV

Ex secundo fundamento oritur Exceptio: I) *Solutionis*, quae contra cessionarium in cambio indossato cessat. II) *Dationis in solutum.* III) *Compensationis.* Cessat: 1) Contra depositum *a*); 2) contra debita diuersarum stationum, aut quae statutis sumtibus inseruiunt; 3) ex vectigalibus; 4) alimentorum *b*) et stipendiorum; 5) ex fideicommisso, ciuitati dato; 6) ex spolio *c*).

a) Ratio est, quia in deposito, pecunia quoque deposita in specie restituenda est, adeoque pro specie habetur; in speciebus vero compensatio locum non habet; aliud obtinere opinor, si forsan depositarius aestimationem rei ob culpam praestare debeat, quo in casu compensationem nihil impedit. Obstat l. vlt. §. 1. C. de compens. Respond. illa loquitur de casu, si quantitas deposita adhuc exstat.

b) Ita vulgo: Meo iudicio ex causa alimentorum locum habet compensatio; prohibetur enim haec compensatio tantum in alimentis, quae publicis corporibus debentur, vt Xenodochiis l. 3. C. de compens. l. 122. D. de legat. 1. Priuilegia autem, quae in praeiudicium tertii tendunt, restringenda, non extendenda sunt.

c) Alias limitationes vid. in LAVTERB. *Colleg. theor. pract. tit. de Compens.* §. 9. sequ.

§. XXVI.

IIII) *Rei venditae et traditae.* Haec exceptio cessat in quatuor casibus, quos HAHN *ad W. tit. de except. rei vend. et trad.* annotauit ex l. 20. ff. l. 25. l. 31. C. de Euict. et in casu, quando fratres diuidunt bona feudalia inter se, et promittunt, ad inuicem de euictione, renunciantque omni

omni iuri, quod in iis habent, vel se habituros sperant; eo quod non videantur renunciare et promittere de casu, quo feudum, sui natura, reuerteretur ad alterum. Aliud exemplum addit WISSEMB. *eod. tit. D. 41. th 27. ex l. vn. §. 15. C. de R. V. A.* in muliere consentiente in alienationem fundi dotalis, quem vindicare non prohibetur. Alias limitationes addit BRVNNEMANN. *ad l. 14. C. de Rei vind.* e. g. si heres tantum pro parte venditori successerit, quod illi noceat haec exceptio pro ea solummodo portione, ex qua heres exsistit.

§. XXVII

V) *Depositionis iudicialis.* Cessat, si non rite facta. VI) *Nouationis.* VII) *Delegationis.* Cessat: 1) Si delegans in culpa sit, vel periculum in se susceperit, repromittendo se soluturum, si delegatus intra certum tempus soluere nolit, vel non possit [a]; 2) si delegans callide et falso laudauerit, delegatum esse idoneum [b]; 3) si delegatio ea lege facta, vel debitoris instrumentum obligationis datum, vt Creditori soluatur, sed delegatus sit morosus.

a) l. 45. §. 7. D. mandat. add. l. 31. pr. D. de nou. et deleg.

b) l. 7. §. fin. l. 8. D. de dol. mal.

§. XXVIII

Ex tertio fundamento fluit: Exceptio I) *praescriptionis.* Hanc exceptionem excludit 1) impedimentum iuris: non valenti enim agere non currit praescriptio. Aliquando etiam 2) impedi-

pedimentum facti ipso iure impedit praescriptionem e.g. bellum, pestis, etc. 3) facta interpellatio; 4) cessat contra creditorem, in nomine principis passiuo [b]; 5) contra creditorem pignoratitium, qui pignus exercet. II) *Confusionis.* Non prodest simultanee inuestito, qui consensit [c]; in hypothecam feudalem contra heredem allodialem.

a) l. 1. §. fin. C. de annal. except.
b) BERGER *in O. I. Lib. II. tit. 2. §. 25. not. 6.*
c) BERGER *l. c. Lib. III. tit. 15. §. 7. not. 2.*

§. XXVIIII

III) *Interitus casualis.* Cessat: 1) Ob debitum generis aut quantitatis; 2) ob moram debitoris in restituendo; nisi [a] res ex iusta caussa retineatur; 3) res apud alterum quoque fuisset interitura [b]; 4) si culpa debitoris in contractu praestanda casum antecesserit. Quoties damnum contingit ex facto patientis; toties non est mere casuale; quoties autem damnum contingit ex facto tertii; toties respectu patientis est mere casuale; 5) si debitor casum in se susceperit: Quoties quis pacto in se recepit casus fortuitos; toties recepisse intelligitur eiusmodi, de quibus verisimiliter a prudente cogitari potuit, non item eos, de quibus neque in specie, neque in genere cogitari potuit; 6) si aestimatio venditionis gratia sit adiecta [c].

a) arg. l. 32. D. de Vsur. b) l. 14. §. 1. D. depos.
c) l. 10. de Iur. Dot.

§. XXX

IIII) *Remissionis.* V) *Mutui dissensus.* Cessat, si ab vtraque parte contractui iam satisfactum.

VI)

VI) *Transactionis.* Cessat in omnibus casibus, vbi transactio effectus suos amittit, aut transactioni non est locus. Cessat quoque in relictis in testamento ante inspectas tabulas *).

*) Alii vero l. 6. D. de transact. tantum de consilio explicant. Puto, hanc legem ad ius antiquum pertinere, vbi vicesima hereditatum fisco fuit inferenda, et sic transactio non inspectis tabulis, illicita fuit, quia sic fraus vicesimae fieri potuit. Hac abrogata, valida est transactio non inspectis tabulis, et illam probare videntur l. 12. D. de transact. et l. vlt. C. de rebus creditis.

§. XXXI

VII) *Rei iudicatae.* Non datur 1) feminae, si quidem eadem actione conueniatur, a qua iam ante maritus eius fuit absolutus *); 2) ex sententia ipso iure nulla; 3) ex sententia, quae in rem iudicatam non transiit, sed appellatione, leuteratione aut alio remedio suspensa; 4) ex persona emtoris, eius auctori; 5) regulariter contra extraneam personam; 6) in petitorio contra victum in possessorio. VIII) *Iurisiurandi.* Atque haec exceptionum peremtoriarum exempla pro ratione instituti nostri adducta sufficiant. Agendum iam nobis porro erit de natura harum exceptionum.

*) BERGER *in O. I. L. IV. tit. 22. §. 5. not. 6.*

§. XXXII

Exceptiones peremtoriae sunt duplicis generis: Vel *liquidae in continenti, siue litis ingressum impedientes*, quae aut ex instrumentis guarentigionatis, aut partis aduersae iudiciali confessione aut

ex actis publicis statim probari possunt: Vel *Illiquidae, siue altioris indaginis*, quae demum per testes, aut iurisiurandi delationem, aut per documenta non omnibus numeris absoluta, aut denique per praesumtiones probari possunt.

§. XXXIII

Exceptiones peremtoriae speciatim designandae; generaliter enim adiectae, vt non competentis actionis, non fundatae intentionis, attendi non debent. Reus enim excipiendo fit actor, adeoque causam excipiendi non minus, quam actor agendi fundamentum exprimere debet, quia alioquin actor priuatur beneficio replicae. Reus quoque pluribus exceptionibus de eadem re vti non prohibetur; licet sint contrariae, modo lege non sint cumulari prohibitae, vt exceptio non numeratae pecuniae et solutionis *); nisi pro parte tantum exceptio N. N. P. opponatur.

*) Auth. contra C. de N. N. P. ex Nou. 18. c. 4.

§. XXXIIII

Exceptiones peremtoriae incontinenti liquidae ante litis contestationem opponi possunt; modo incontinenti probentur. Peremtoriae in specie sic dictae Iure Imperii omnes ipsi litis contestationi immediate annectendae sunt R. Imp. de 1654. §. 37. [a]) Quae litis contestationi non sunt adiectae, postea non admittuntur; nisi 1) postea demum emergant, aut 2) postea ad rei notitiam perueniant, et reus earum ignorantiam iureiurando confirmet [b]); aut 3) incontinenti liquidae sint et actorem in dolo constituant [c]).

a) Rec.

a) Rec. Imp. de 1654. §. 37. verbis: Wie auch, was er dabey dilatorie oder peremtorie einzuwenden haben mögte, alles auf einmahl (scil. in primo termino) bey Strafe der Praeclusion einbringen.

b) c. 2. X. de probat. R. Imp. all. §. 23.

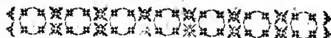
c) ZANGER *de Except. P. III. Cap.* 26.

§. XXXV.

Exceptiones peremtoriae litis ingressum impedientes statim probari debent. Peremtoriae vero in specie sic dictae, lite affirmatiue contestata, in probatione; negatiue vero aut mixtim lite contestata, in reprobatione deducuntur. In caussis tamen, quae summario processu pertractantur, statim earum demonstratio adiici solet. Atque haec de Actionibus in genere pro instituti nostri ratione dicta sufficiant.



COMMEN-



COMMENTATIO SPECIALIS
DE
ACTIONIBVS FORENSIBVS

§. I

In hac Commentatione ſpeciali, omiſſis Actionibus ex delictis, aliisque non frequentibus, exponere placet

I. *Actiones Praeiudiciales.*
II. *Actiones Reales.*
III. *Actiones Perſonales.*
IIII. *Actiones Mixtas.*
V. *Actiones in rem ſcriptas.*

§. II

Singularum actionum tractatio his capitibus abſoluitur:

I. *Qualis ſit actio?*
II. *Cui detur?*
III. *Aduerſus quem?*
IIII. *Ad quid tendat?*
V. *Quae ſint fundamenta? et quid? ac quomodo probandum?*
VI. *Competentia Iudicis.*
VII. *Quamdiu duret?*
VIII. *An ad heredes tranſeat?*
VIIII. *Quae Exceptiones opponi queant?* et tandem
X. *Forma libelli adiicitur.*

SECTIO

****

SECTIO I.

DE

ACTIONIBVS PRAEIVDICIALIBVS

CAPVT I

DE

ACTIONIBVS PRAEIVDICIALIBVS IN GENERE

§. I

Actiones Praeiudiciales varias admittunt significationes. Nam 1) illas actiones indicant, quae sunt maioris momenti, vt minoribus praeiudicent; 2) quae alias actiones absorbent; 3) ex quarum decisione aliae controuersiae deciduntur; 4) denotant actiones, ex statu hominum descendentes. Et haec significatio est huius loci.

§. II

Actio Praeiudicialis itaque est, qua agitur de statu hominis

Alii [a]) Actiones Praeiudiciales ad actiones personales; alii [b]) ad reales referunt. Sed neu-

neutrum satis recte, et error hic forsan ex §. 13. Inst. de Act. originem traxit; ibi vero dicitur tantum: *quod in Rem esse videantur.* Quod inde est, quia serui et filiifam. olim ad res referebantur, hinc Actionum harum formulae: EGO TE FILIVM AVT SERVVM MEVM ESSE AIO, non absimiles erant *Actionibus Realibus*. Sicuti vero Ius Personarum differt caussa efficiente et obiecto a Iure Rerum; ita etiam Actiones Personarum s. Praeiudiciales differunt ab Actionibus Rerum s. Realibus et Personalibus *c)*. Duo itaque casus separandi sunt: aut seruum alius possidet, et datur domino aduersus possessorem *Vindicatio.* Sed tunc quaestio est de dominio, non de statu. Aut contra seruum ipsum libertatem sibi arrogantem agitur, et tunc quaestio est de statu; nec rei vindicatio, sed praeiudicialis actio datur.

a) vt IASON *ad §.13. Inst. de Act.* VVLTEIVS *Discept. Scholast. 1. c. 3.* TREVTLERVS *Vol. 2. disp. 26. §. 4.*

b) HEINECCIVS *in Instit. §. MCXLI.* BACHOV. *ad Treut. Vol. 2. Disp. 26. §. 4.* STRVVIVS *in Iurisp. rom. germ. forens. Lib. I. Tit. XV. th. 3.*

c) vid. l. 1. §. 2. D. de R. V. l. 37. D. de O. et A.

§. III

Actio Praeiudicialis est vel AFFIRMATORIA, quae datur illi, qui sibi Statum, et ius exinde competens asserit, aduersus negantem, ad declarandum, statum et ius inde dimanans, competere. Vel NEGATORIA, quae datur illi, qui negat, alteri statum et ius exinde competere, aduersus affir-

affirmantem, ad declarandum, nec ſtatum praetenſum, nec ius exinde competere.

§. IIII

Fundamentum harum actionum praeiudicialium eſt ipſe ſtatus hominum. Inde tot ſunt genera actionum praeiudicialium, quot ſunt ſpecies ſtatus.

§. V

Status vero hominum eſt vel Naturalis, vel Ciuilis. Naturalis ſtatus producit actiones praeiudiciales: I) ratione *Humanitatis*, vbi quaeritur, vtrum homo ſit, an monſtrum? vnde Actio praeiudicialis de Statu humanitatis, quae vſum praeſtare poteſt in Succeſſionibus; II) ratione *Sexus*, vbi quaeritur, vtrum mas, an femina ſit? vnde Actio praeiudicialis de Sexu maſculino vel feminino. Vſum praebet in ſucceſſione feudali, iure primo geniturae etc. III) ratione *Integritatis mentis vel corporis*, vbi quaeritur, vtrum integrae mentis vel corporis ſit, nec ne? vnde A. P. de Integritate mentis vel corporis. Vſum habet in ſucceſſione feudi. Sed has A. P. de Statu Naturali competentes, ſicco pede praetereo, quia non verae ſunt actiones, ſed potius Implorationes, et quia non caute agit, qui eiusmodi actionem proponit. Per directam enim actionem ſucceſſionem petere poſſumus, cui, ſi inhabilitatis exceptio opponatur, de hac incidenter cognoſcitur, et reus exceptionem oppoſitam probare tenetur, quae probatio in A. P. in actorem deuolui poſſet.

§. VI

§. VI

Sequitur Status Ciuilis, qui triplex est Libertatis, Ciuitatis et Familiae.

§. VII

Ius, circa Statum hominis ciuilem competens, persequitur vel pars litigans, vel Iudex ex officio. Hoc casu iudex ex officio in statum hominis inquirit, quod etiam neutra parte petente, immo vtraque inuita, fieri potest. Illo casu, vel processu summario, vel ordinario, seu vel possessorio, vel petitorio processu, vel ciuiliter vel criminaliter ex lege Fabia de plagiariis agitur. Ratione materiae vero persequimur, vel Statum libertatis aut seruitutis: vel ciuitatis aut potestatis publicae: vel Statum familiae, et quidem vel ex iure patriae potestatis, vel ex iure cognationis.

§. VIII

Qui statum quendam et ius inde competens sibi asserit, illi, aduersario negante, incumbit probatio.

§. VIIII

Iudex competens, coram quo actiones praeiudiciales instituendae, est ille, sub cuius iurisdictione reus viuit *a)*, vel vbi deprehenditur *b)*.

a) l. 1. 3. 4. 6. Cod. vbi cauf. stat.
b) MEVIVS vom Zustande und Abfolgung *p. 101. n. 96.*

§. X

Omnes actiones praeiudiciales sunt perpetuae, licet mortuo seruo, de statu eius agi non possit, quia

quia rei persecutionem continent, sublata praescriptione quinquennii *).

*) §. 13. Inst. de Act. tot. tit. D. et Cod. de lib. caus.

§. XI

Actiones Praeiudiciales dantur heredibus actoris, non vero aduersus heredes rei, quia de statu defunctorum non agitur aduersus heredes *).

*) tot. tit. D. Ne de statu defunct.



SECTIONIS PRIMAE

CAPVT SECVNDVM

DE

ACTIONIBVS PRAEIVDICIALIBVS IN SPECIE

MEMBRVM I

DE

ACTIONE PRAEIVDICIALI EX STATV LIBERTATIS AFFIRMATORIA

§. I

Actio Praeiudicialis ex Statu Libertatis affirmatoria datur ei, qui ex seruitute *) in libertatem proclamat, aduersus eum, qui ipsum in seruitutem vult asserere, ad id, vt liber decla-

retur, et reus cautionem, de non amplius in libertate naturali turbando, praestet, damnaque resarciat.

*) Dubitari autem potest, quomodo dominus cum seruo de statu experiri possit, cum ratione dominicae potestatis cum seruo nullum possit esse iudicium. Sciendum igitur est in liberalibus caussis seruum fauore libertatis pro libero haberi, ita vt in iudicio versari, et procuratorem pro se constituere possit l:24. pr. D. l. 14. C. de liber. caus.

§. II

Hodie tales seruitutes, quales apud Romanos erant, non amplius in vsu sunt; adeoque haec actio directa nullius est momenti. Vtiliter vero ad statum hominum propriorum adplicatur: quae enim de libertis, patronis, adscriptitiis in iure romano traduntur, ea vsum praebent in quaestionibus de hominibus nostris propriis*), de Statu rusticorum, de operis colonorum, censitorum atque monachorum. Inde haec actio praeiudicialis est vel Directa, vel Vtilis.

*) SCHILTER *Exerc. III. §. 5.*

§. III

Haec A. P. affirmatoria vtilis non solum datur ei, qui liberum statum asserit; indeque operas hominis proprii praestare recusat, verum etiam omnibus, quorum interest, actorem liberum declarari, vt parentibus, cognatis etc.

§. IIII

Potest tamen is, contra quem seruitus praetenditur, aut qui ingenuus negatur, et in possessione

ne vel quasi libertatis est ex leg. Diffamari 5. C. de ingen. et manum. quemcunque iudicem implorare, vt citetur diffamator ad id, vt diffamationem probet, aut perpetuum silentium sibi imponi patiatur.

§. V

Datur contra quemcunque, qui aliquod dominium sibi arrogat, et operarum seruilium praestationem praetendit, atque hoc modo actorem turbat in libertate naturali *). Quam ob causam modum et tempus factae turbationis specifice exprimere debet actor, quo appareat, reum eiusmodi operas postulauisse.

*) arg. l. 17. D. si seruit. vind.

§. VI

Finis huius actionis est: 1) Vt actor pro libero homine declaretur; 2) vt reus a praetensa seruitute, et operarum exactione desistat, cautionemque de non amplius turbando praestet. Eius loco hodie petitur: Daß Beklagter sich aller fernern Praetension des Rechts der Leibeigenschaft bey 50. Thlr. Strafe zu enthalten; 3) aliquando etiam petitur: Abbitte und Ehrenerklärung; 4) ad expensas restituendas.

§. VII

Fundamenta huius actionis sunt: 1) A parte actoris, libertas naturalis, vel negatio praetensarum operarum; 2) a parte rei turbatio libertatis naturalis.

§. VIII

Actor quidem regulariter fundamentum agendi probare debet; in hac tamen actione liberta-

 tem

tem probare haut tenetur, quia 1) in negatiua versatur; 2) ob praesumtionem libertatis naturalis; 3) quia haec praetensa seruitia facti sunt a); nisi affirmet, se debuisse seruitia hominis proprii, et liberatum esse per conuentionem b).

a) l. 25. C. de probat.
b) l. 7. D. de Libert.

§. VIIII



Reus igitur statum hominis proprii, et seruitia sibi inde competentia probare debet. Si vero reus neget, se eiusmodi seruitia praetendisse, actori incumbit probatio.

§. X

Probatur autem hic status vel per natiuitatem, vel per conuentionem a), vel per legem, vel per rem iudicatam, vel per libros censuales, vel per testes, et denique per praescriptionem b). Eodem quoque modo proceditur in reliquis casibus quoad operas rusticorum, colonorum, censitorum, et monachorum.

a) Solius vero contractus probatio non sufficit ad probandum, aliquem hominem esse proprium; nisi accesserit actualis praestatio seruitiorum l. 20. C. de pact.
b) MEVIUS vom Zustande und Abfolge p. m. 28. §. 98.

§. XI

Iudex competens est iudex domicilii rei.

§. XII

Transit haec actio ad heredes actoris *), non vero competit contra heredes rei, quia est ius personale.

*) l. 1. §. 4. l. 3. D. ne de stat. defunct.

§. XIII

§. XIII

Affirmatoriae huic nullo tempore praescribitur, quamuis alii longissimi temporis praescriptionem hodie admittant ob l. f. C. de long. temp. praesc. quae tamen lex tantum pro libertate, non contra libertatem opponi potest.

§. XIIII

Exceptiones pro re nata variant. Quoad homines proprios inseruiunt: 1) Status hominis proprii per natiuitatem constituti; 2) per conuentionem; 3) per praescriptionem immemorialem. Quoad operas rusticorum opponi potest Exceptio: 1) Operarum per legem expressam impositarum; 2) conuentionis; 3) tricennariae praescriptionis. Quoad Censitos recte opponitur Exceptio: 1) Praescriptionis; 2) conuentionis. Quoad Monachos locum sibi vindicat exceptio assumti status monachalis.

LIBELLVS

ACTIONIS AFFIRMATORIAE EX STATV LIBERTATIS

Ew. — sieht sich rubricirter Kläger klagend vorzubringen genöthiget, welchergestalt Klägers Eltern zwar von Gebuhrt des Herrn Beklagten Leibeigene gewesen, sich aber schon Ao. 1746. und also 2. Jahre vor Klägers Gebuhrt, von dieser Leibeigenschaft mit 40. Rthlr. losgekauft, wie der Losbrief sub Litt. A. und Gebuhrtsschein sub Litt. B. mit mehrern zeigen, und also Kläger als ein freyer Mensch geboh-

gebohren: so hat sich dennoch der Herr Beklagte vor ohngefehr 4. Wochen unterstanden, von Klägern zu verlangen, daß er sich, als Beklagten Leibeigener, stellen, und Gehorsam leisten soll. Wann nun dadurch Kläger in seiner natürlichen Freyheit turbiret, so bittet er zuförderst einen legalem Terminum anzusezzen: Den Herrn Beklagten communicatis communicandis zur Einlassung und Antwort gebührend vorzuladen, Klägern aber den angesetzten Termin zu notificiren, nach dessen Erfolg dahin zu erkennen:

Daß Kläger für ein freygebohrner Mensch zu achten; Dahero Beklagter sich aller fernern Turbation und Praetension des Rechts der Leibeigenschaft bey 50. Rthlr. Strafe zu enthalten, auch alle verursachte Unkosten zu erstatten schuldig. Desuper etc.

DE ACTIONE NEGATORIA PRAEIVDICIALI EX STATV LIBERTATIS

§. I

Actio praeiudicialis negatoria vtilis datur domino, eiusue heredibus, aduersus hominem proprium, qui se pro libero gerit, ad id vt pro homine proprio declaretur, et seruitia inde competentia praestet.

§. II

Haec negatoria datur domino, qui dicit, hominem suum et proprium esse*). Datur contra illum, qui se negat alterius proprium.

*) l. 1. § 2. D. de R. V.

§. III

§. III

Quamuis vero hic interdum ſoleat adhiberi ſimplex imploratio officii iudicis, vt domino liceat homines proprios abducere a); attamen haec tantum locum habet, vbi actionis praeiudicialis iudicio finito, conſtat aliquem eſſe hominem proprium, aut apparet dominum eſſe in quaſi poſſeſſione iuris exigendi ſeruitia et operas a reo, eumque habendi pro ſuo b). Vbi vero reus negat, ſe alterius hominem proprium eſſe, neque rei vindicatio, neque haec imploratio facile eſt admittenda.

a) l. fin. D. ad exhib.
b) l. 14. 19. 21. C. de agr. et cenſ.

§. IIII

Finis actionis eſt: 1) Vt reus actoris proprius declaretur; 2) vt omne id praeſtet, quod pro more et conſuetudine loci talis homo praeſtare tenetur.

§. V

Fundamenta ſunt: 1) Ratione actoris, dominica poteſtas; 2) ratione rei, vt ſe pro libero gerat, et 3) debita ſeruitia praeſtare recuſet.

§. VI

Haec fundamenta, reo negante, actor probare debet, quia 1) affirmanti incumbit probatio; 2) quia quilibet praeſumitur liber et ingenuus, donec contrarium probetur a). Haec probatio eodem modo peragitur, vt in actione praeiudiciali affirmatoria. Non vero praeciſe neceſſe eſt, vt in fundamento, ex parte actoris titu-

 lus

lus dominicae poteſtatis exprimatur, ſed ſufficit, ſtatum dominicum allegari. Interim vtile eſt, ipſum titulum exprimi, vt, ſi reus propter defectum probationis abſoluatur, actor poſtea ex alio titulo agere poſſit *b*).

a) l. 14. de probat. l. 7. §. f. D. de liber. cauſ.
b) SCHILT. *Exercit. III. §. 26. et 27.*

§. VII

Iudex competens eſt quilibet magiſtratus, ſub cuius iurisdictione reus degit *a*). Si tamen iudex, ſub quo alterius homo proprius domicilium contraxit, aut ſub quo talis homo proprius degit, ob proprium intereſſe ſuſpectus ſit, iudex ſuperior adeundus eſt *b*).

a) l. 1. 3. 4. et 6. Cod. vbi cauſ. ſtat.
b) MEVIVS *l. c. p. 101. n. 96.*

§. VIII

Tranſit haec actio ad heredes actoris non vero rei, quia de ſtatu defunctorum non agitur aduerſus heredes *).

*) tot. tit. D. ne de ſtat. defunct.

§. VIIII

Huic actioni negatoriae longo tempore praeſcribitur, ſcil. decem annis inter praeſentes, viginti inter abſentes *).

*) l. 16. §. 3. D. qui et a quib. manum. l. 2. C. de long. temp. praeſc.

§. X

Exceptiones ſunt: Quoad homines proprios: 1) Exceptio manumiſſionis factae; 2) legatae liberta-

bertatis; 3) praeſcriptionis; 4) conuentionis inualidae; 5) doli; 6) erroris; 7) ſimulationis; 8) non adimpleti contractus; 9) minorennitatis etc. Quoad ruſticorum operas: 1) Exceptio immodicarum; 2) inhoneſtarum; 3) inconſuetarum operarum; 4) remiſſionis; 5) conuentionis cum ſingulis, non cum tota vniuerſitate initae; 6) interruptae praeſcriptionis. Quoad cenſitos eaedem exceptiones inſeruiunt. Quoad Monachos: 1) Exceptio coactionis; 2) anni probationis nondum elapſi, et ſic liberae diſcedendi facultatis competentis etc.

LIBELLVS
ACTIONIS NEGATORIAE

Kläger klaget kürzlich, daß, obwohl des Beklagten bereits verſtorbene Eltern und Groß-Eltern Klägers Leibeigene und zu ſeinem Ritterguthe N. N. eigen Gehörige ſeit 30. 40. und mehr Jahren geweſen: ſo hat ſich dennoch Beklagter unterſtanden, ſich vom beſagten Ritterguthe ohne Klägers Vorwiſſen vor 2. Monaten wegzubegeben, und bey dem Schuſter, Mſtr. Leiſten, das Schuſterhandwerk zu erlernen. Nun hat zwar Kläger ſogleich Beklagten in Güte dieſerwegen Vorſtellung gethan, ihn, wieder zurückzukommen, und ſeinen ſchuldigen Gehorſam, auch gewöhnlichen Dienſte, fernerhin zu präſtiren, angemahnet. Es haben aber alle gute Vorſtellungen bey Beklagten nichts fruchten wollen, weswegen ſich Kläger zu klagen genöthiget findet, fordert dahero vom Beklagten richtige Einlaſſung und Antwort, und bittet nach deſſen Erfolg zu erkennen:

Daß Beklagter Klägers Leibeigener, und zu dem Ritterguthe N. N. eigengehörig; sich also nach besagtem Guthe zu begeben, Klägern schuldigen Gehorsam und gewöhnliche Dienste zu prästiren, schuldig sey. Desuper. etc.



SECTIONIS PRIMAE

CAPVT SECVNDVM

DE

ACTIONIBVS PRAEIVDICIALIBVS IN SPECIE

MEMBRVM II

DE

ACTIONIBVS PRAEIVDICIALIBVS EX STATV CIVITATIS

§. I

Status ciuitatis est, quo quis iuribus et priuilegiis ciuium fruitur, atque oneribus subiicitur. Hinc apud Romanos olim ingens erat differentia inter ciues et peregrinos a), quae tamen postea quoad maximam partem post communicatam ab Antonino Caracalla cum omnibus ingenuis, in orbe Romano viuentibus, ciuitatem, est sublata b).

a) l. 5. §. 2. D. de Capt. et postl.
b) l. 17. D. de Stat. homin. Nou. 78. c. 5.

§. II

§. II

Eodem modo Iure Romano differebant ciues et incolae. Incolae enim erant, qui sedem et domicilium in aliquo loco constituebant, in ciuium vero numerum non assumti *a)*. Quoniam autem hodie in plerisque prouinciis Germaniae receptum est, vt incolae intra certum tempus cogantur nomen inter ciues profiteri, vel a loco discedere, et praeterea incolae forum sortiuntur in loco domicilii, aliisque muneribus sunt obnoxii, ideo hodie incolae et ciues passim promiscue vsurpantur, nisi vbi expresse quaedam differentia est statuta *b)*.

a) l. 7. C. de Incol.
b) MEVIVS *P. II. Dec. 160. n. 2.*

§. III

Si itaque ciuitates ciuibus suis priuilegia prae aliis non ciuibus indulgent, actio ciuitatis, vti vocant, adhuc moueri potest. Et haec actio iterum est duplex, affirmatoria et negatoria, directa et contraria.

§. IIII

Affirmatoria directa datur contra ciuem, qui se pro immuni gerit. Directa negatoria datur contra peregrinum, qui se pro ciue gerit. Affirmatoria contraria competit ad ius ciuitatis asserendum, quae etiam Principibus ac similibus personis, quibus controuersia mouetur, an sint status imperii seu circuli alicuius, datur. Negatoria contraria ad exemtionem asserendam competit. Iam actionem affirmatoriam contrariam

per-

pertractabo, ex qua facili negotio reliquae possunt formari.

§. V

Actio praeiudicialis ciuitatis affirmatoria contraria datur ciui, aduersus quemcunque, eum in exercitio iuris ciuitatis turbantem, ad hoc, vt pro ciue declaretur, eique liberum iuris ciuibus competentis exercitium relinquatur, et vt reus a turbatione desistat, damna per turbationem data, resarciat.

§. VI

Haec actio itaque datur ciui. Applicatur quoque ad Incolas, quoad ius incolatus. Competit aduersus quemcunque in exercitio iuris ciuitatis, aut incolatus turbantem, siue sit Magistratus, siue conciuis.

§. VII

Finis huius actionis est: 1) Vt actor ciuis declaretur; 2) ius ciuibus competens sibi vindicet, e. g. Bürgerliche Nahrung und Handthierung zu treiben, Bier zu brauen, Bier und Brandtewein zu schenken ꝛc. 3) reus a turbatione desistat; 4) damna, turbatione data, resarciat.

§. VIII

Fundamenta sunt: 1) Ex parte actoris: Ius ciuitatis ex natiuitate, aut receptione in numerum ciuium acquisitum; 2) ex parte rei: Turbatio exercitii iuris ciuitatis.

§. VIIII

Quoad probationem primi fundamenti interest, an actor in quasi possessione sit, nec ne? In priori casu non opus habet, vt fundamentum suae

ſuae actionis probet, quia 1) poſſeſſio iuris ciuitatis certa eſt, quod vero aliud obtinere debeat, incertum eſt; adeoque probandum; 2) quia poſſeſſionis commodum eſt, liberari probatione. In poſteriori vero caſu probare debet ius ciuitatis ſibi competens. Hoc ius ciuitatis probatum cenſetur, ſi probatur, quem a ciue natum; modo contrarium ſtatutis non ſit introductum *), vel ab ipſa ciuitate in numerum ciuium receptum eſſe. Aſſumtio haec ciuis probatur, vel per teſtes, qui aſſumtioni interfuerunt, vel per matriculam rite confectam.

*) MENOCH. *VI. praeſ. 30. per. tot.*

§. X

Si reus neget turbationem, eam actor quoque probare tenetur.

§. XI

Competens iudex etiam hic eſt iudex domicilii.

§. XII

Ius ciuitatis contra ciuitatem acquiritur Iure Sax. comm. et ciuili 40. annis. Iure Saxonico Elect. 31. ann. 6. menſ. 3. dieb.

§. XIII

Exceptiones ſequentes opponi poſſunt: 1) Exceptio renunciationis; 2) praeſcriptionis; 3) mutationis; 4) amiſſi iuris ciuitatis ob delictum.

LIBELLVS
ACTIONIS AFFIRMATORIAE CONTRARIAE

Kläger bringt klagend an, daß, ob er gleich ſchon vor 4. Jahren das Bürger-Recht in hieſiger Stadt erlan-

erlanget, und zugleich das Fleischer-Recht bey hiesiger Fleischer-Gilde gewonnen; Beklagte sich dennoch unterstanden, ihm nicht allein, auf öffentlichem Markte in seinen Fleisch-Scharren mit Fleische auszustehen, und solches auszuhauen und zu verkauffen, verwehret, sondern auch sogar Klägern für keinen würklichen Fleischer erkennen wollen, dahero Kläger zu klagen genöthiget, fordert — bittet —

Daß Klägern das Fleischer-Recht zuständig, und dahero, auf öffentlichem Markte in seinen Fleisch-Scharren mit Fleische auszustehen, und solches zum Verkauffe auszuhauen, wohl befugt; Beklagte hingegen sich aller fernern Turbation bey 20. Rthlr. Strafe zu enthalten, auch alle verursachte Unkosten zu erstatten schuldig.

LIBELLVS
ACTIONIS NEGATORIAE DIRECTAE

Rubricirte Klägere bringen klagend an, welchergestalt — Beklagter unter dem Vorwande, daß er für sich Wein und Brandtewein aus Lübeck und Bremen bringen lasse, dennoch solches an jedermann veräussert, und solchergestalt, Bürgerliche Nahrung zu treiben, sich unterstehet. Da nun aber Beklagter das Bürger-Recht bis dato noch nicht gewonnen; hinfolglich solche Nahrung zu treiben keinesweges befugt, auch, ohngeachtet aller geschehenen gütlichen Erinnerung, davon nicht abstehen will, als sind Klägere zu klagen genöthiget — bitten —

Daß Beklagter, Bürgerliche Nahrung zu treiben, nicht befugt, und also des Wein- und Brandtewein-

Schanks

Schaufs bey 50. Rthlr. Strafe zu enthalten, auch alle verursachte Unkosten zu erstatten, schuldig.

SECTIONIS PRIMAE
CAPVT SECVNDVM
DE
ACTIONIBVS PRAEIVDICIALIBVS IN SPECIE
MEMBRVM III
DE
ACTIONIBVS EX STATV FAMILIAE AFFIRMATORIIS ET NEGATORIIS

§. I

Progredior ad ſtatum familiae late dictum *); ex quo varia iura dependent, e. g. an perſona ſit in ſtatu Coniugali? an perſona ſit prognata ex hoc vel illo patre? an ſit legitime prognata, an non? an perſona ſit pater, aut mater, an filiusfamilias, vel filia? an cum alio, cum quo de aliquo iure participare intendit, ex eodem ſanguine deſcendat, an non? quare ſeparatim de ſingulis agendum.

*) l. 195. §. 2. et 4. D. de V. S.

§. II

Status Coniugalis eſt vel Sponſalitius, vel Coniugalis in ſpecie. Ex ſponſalibus oritur actio ad

ad ſponſalia conſummanda, ſiue actio matrimonialis, vt ab aliis vocatur. Sed recte ſentit BOEHMER *de Action. Sect. II. c. I. §. 46.* qui ob ſponſalia actionem praeiudicialem denegat, cum ſponſalia ſtatum nouum non inducant, ſed ſimplicem obligationem inter deſponſatos ad ſponſalia conſummanda: Vnde ex GELLIO *in N. Att. L. 4. c. 4.* demonſtrat, non iure romano actionem praeiudicialem, ſed ex ſponſu dari. Hodie itaque actio ordinaria ex hoc pacto ſibi locum vindicaret; cum vero in noſtris conſiſtoriis cauſae matrimoniales ſummarie pertractentur, eo loco per implorationem officii iudicis refractarius ad conſummationem promiſſi matrimonii cogi poteſt. Quare etiam pertractatione huius actionis ſuperſedeo.

§. III

Tranſeamus potius ad ſtatum coniugalem. Vbi duo caſus bene diſtinguendi ſunt, aut enim negat aduerſarius ſtatum coniugalem, aut non. Si ſtatum coniugalem non negat, ſed tantum cohabitationem, et alia officia coniugalia praeſtare recuſat, nulla actio praeiudicialis locum habet, quia non amplius de ſtatu contenditur, ſed potius imploratione officii iudicis ad debita coniugalia praeſtanda refractarius adigendus eſt. Licet alii vt BERGER, STRVV, HAHN, ſolemnem actionem cohabitationis admittant.

§. IIII

Si vero aduerſarius ſtatum coniugalem negat, actionem praeiudicialem ad agnoſcendum coniugem vel affirmatoriam vel negatoriam admittit qui-

quidem BOEHMER *l. c. §.38.* Sed rectius etiam in hoc casu Imploratio officii Iudicis adhibetur, vid. STRYCKIVM *in tr. de Act. forens. S.1. m.2. §.15.* verbis: *Imploratio Iudicis inter coniuges quoque obtinet, si vel maritus negauerit, se esse cum vxore copulatum, vel illam adulterii incusauerit, atque ita expulerit, vbi vtroque casu interim alimenta suppeditabit.* Et eodem modo in ceteris causis matrimonialibus per implorationem officii iudicis procedendum esse credo, vt, si agatur ob malitiosam desertionem, ad dissoluendum matrimonium, aut ob saeuitias intolerabiles ad separationem quoad thorum et mensam, aut ob insidias vitae structas etc. Quare, cum in his casibus nulla solemnis actio prodita, haec quoque praetereo.

§. V

Statum coniugalem excipit status cognationis, cuius variae sunt species: I. *Status filiationis*, vbi agitur inter patrem et filium. Sic 1) pater hanc actionem mouet, vt filius eum agnoscat, aut vt filius sub patria potestate constitutus, vsumfructum aduentitiorum patri relinquat. Sic 2) Filius hac actione agit, vt pater eum agnoscat, et alimenta praestet.

§. VI

Et haec actio ex statu filiationis potest esse vel Affirmatoria, vel Negatoria. In affirmatoria officio actoris fungitur vel pater, si filius sit in possessione vel quasi libertatis, vt hactenus pro filio eius habitus non fuerit, vel filius, si non sit in possessione vel quasi filiationis. Hinc actio

 filia-

filiationis affirmatoria datur filio, qui non eſt in poſſeſſione vel quaſi filiationis, aduerſus patrem, qui ſe talem eſſe negat, ad hoc, vt actor pro filio declaretur, et iurium liberorum particeps fiat. In negatoria officio actoris fungitur vel pater, ſi filius ſit in poſſeſſione vel quaſi filiationis, vel filius, qui pro filio non haberi deſiderat, ſi pater ſit in poſſeſſione vel quaſi paternitatis.

§. VII

Competit itaque directa haec actio filio, filiaeue patri aut matri. Vtilis vero actio etiam datur agnatis et cognatis.

§. VIII

Agitur aduerſus patrem, matremue, filium, aut filiam, non ſolum vere talem, ſed etiam ficte, puta: per adoptionem, vel legitimationem, vel extra matrimonium natum, procreatumue Quamuis vero extra matrimonium procreatus non omnibus iuribus ſocietatis paternae gaudeat, aliqua tamen iura, tum inter genitorem et genitum, tum inter genitum et alios ex eodem patre natos, tum etiam inter tali modo natum et alios legitime natos intercedunt.

§. VIIII

Finis huius actionis pro diuerſo caſu variat, aut enim filiatio plane negatur, aut de patria poteſtate controuerſia mouetur. Illo caſu finis eſt; vt 1) actor pro patre vel matre vel filio etc. declaretur; 2) vt reus ad praeſtanda debita perſonalia

lia ex iure parentum, aut liberorum profluentia adigatur. Hoc vero casu: Vt 1) actor pro patre declaretur; 2) reus patriam potestatem agnoscat; hinc 3) patri vsumfructum aduentitiorum relinquat.

§. X

Fundamenta sunt: 1) Ratione actoris status paternus, vel maternus, vel filiationis; 2) ratione rei, denegatio iuris paterni, aut materni, vel filiationis.

§. XI

Haec vero qualitas, an quis huius sit filius vel pater, an sit legitimus an illegitimus, an in potestate constitutus, nec ne? est facti et inde probanda, ab eo, qui se patrem vel filium dicit, aut in filiatione fundamentum suae intentionis ponit a). Si tamen pater sit in quasi possessione paternitatis, onus probandi transfertur in negantem. Quamuis enim neganti nulla incumbat probatio b); aliter tamen se res habet, si virtualiter aliquid affirmatur. Ita, qui negat, se esse alterius patrem, simul affirmat alium eius genitorem c), vel affirmat, se hoc tempore, quo partus conceptus, vel absentem, vel inhabilem fuisse. Factum enim, quod negatur, si loco vel tempore circumscriptum, omnino probari potest ac debet d). Ita si quis neget, se esse in potestate alterius, simul affirmat, quod sit sui iuris, et propterea ad probandum se adstringit e).

a) arg. l. 12. D. de probat.
b) l. 23. C. eod. c) l. 14. C. eod.
d) l. 14. C. de contrah. comm. stip.
e) l. 8. D. de probat.

§. XII

Patris quidem probatio adeo difficilis est, vt inter conditiones impossibiles referatur, si quis instituatur heres sub conditione si patrem demonstrauerit *a)*. Vt vero in aliis factis, quae sunt difficillimae probationis, leuiores probationes admittuntur, ita etiam in hoc casu patri vrgentissima praesumtione succurritur, si filius constante matrimonio natus est, et probatis nuptiis, probata est filiatio quoad patrem *b)*.

a) l 83. D. de condit. et demonst.
b) l. 5. D. de in ius vocand. l. 6. D. de his qui sui.

§. XIII

Filiatio vero, quam filius probare tenetur, colligitur 1) exinde, si quis habuerit aliquem pro filio ex sese genito, et hic vicissim eum habuerit pro patre *a)*, atque ab aliis personis cohabitantibus ita sit habitus. Hoc colligitur ex cura puerperae, insigni laetitia super edito partu concepta, missione ad baptismum, alimentorum praestatione, educatione, missione ad scholas etc. 2) ex nominatione filii in testamento, vel codicillis facta *b)*; 3) ex confessione patris iudiciali vel extraiudiciali, aliquem esse filium suum *c)*; 4) ex fama publica, item ex similitudine; 5) si probat, se durante matrimonio editum esse *d)*; quare libri ecclesiastici, in quo nomina baptizatorum et parentum annotantur, insignem hic merentur fidem *e)*; 6) per sententiam in iudicio contradictorio pro filiatione latam.

a) l. 3. C. de suis et legit. hered.
b) l. 27. §. 1. D. de inoffic. test.

c) MENOCH.

c) MENOCH. *de Arb. iud. quaest. L. II. c. 89. n. 79.*
d) l. 13. et 14. C. de probat. l. 10. D. de his, qui sui.
e) CARPZ. *in Iurispr. for. P. I. C. 16. D. 26.*

§. XIIII

Haec actio, vt aliae praeiudiciales, coram iudice domicilii recte instituitur.

§. XV

Durat perpetuo, et post quinquennium quoque a morte parentum agitari potest *), quamuis alii Doct. cum multis interpretibus Iur. Can. afferant, hanc quaestionem post quinquennium a morte parentum tractari non posse.

*) c. 2. X. qui filii sint leg.

§. XVI

Transit tam ad heredes actoris quam rei. Veluti si quis moritur, et pater, qui hactenus pro patre eius se haud gessit, succedere velit, aut si pater vsumfructum aduentitiorum adhuc post mortem filii praetendat.

§. XVII

Exceptiones pro diuersitate casuum variae opponi possunt. Hic tantum exceptiones, quae filio agenti opponi possunt, adducam: 1) Exceptio simulati matrimonii; 2) iniusti matrimonii; 3) quod ex adulterio sit natus. Hae tamen exceptiones hoc incommodum habent, quod interim pater filio alimenta praestare teneatur *); 4) nominationis filii blandis tantum verbis factae; 5) sententiae tantum prouisionaliter latae;

 6) do-

6) doli, et quod nunquam sit pro filio habitus; 7) absentiae tempore conceptionis; 8) Impotentiae, quod tempore conceptionis propter impedimentum naturale, vel accidentale cum muliere coire non potuerit; 9) impubertatis tempore conceptionis; 10) Ingratitudinis.,

*) l. 7. D. de agnosc. vel alend. lib.

LIBELLVS
ACTIONIS FILIATIONIS AFFIRMATORIAE

Kläger bringt klagend an, welchergestalt seine bereits vor 2. Jahren verstorbene Mutter, Carolina, gebohrne Schönemanninn, mit Beklagten 1748. sich verehliget, und den 1sten Sonntag nach Trinitatis in der hiesigen St. Stephanskirche öffentlich copuliret worden, und mit demselben Ao. 1750. Klägern erzeuget. Es hat aber Beklagter schon Ao. 1751. Klägers Mutter böslicher Weise verlassen, und dieselbe mit Klägern sitzen lassen. Nachdem nun Beklagter sich iezzo wieder hier aufhält, Klägern aber so wenig für seinen Sohn erkennen, als ihm seinen Unterhalt geben will: so ist dahero Kläger, diese Klage anzustellen, genöthiget — — und bittet zu erkennen:

Daß Beklagter, Klägern für seinen Sohn zu erkennen, selbigen anzunehmen, und den gehörigen Unterhalt zu geben, auch die auf diesen Proceß zu verwendenden Unkosten vorzuschiessen, schuldig.

§. XVIII

Species actionis filiationis affirmatoriae, est actio de partu agnoscendo, quae similis quidem est

eſt actioni de filiatione et fere ad idem tendit; in eo tamen inter ſe differunt, quod prior ſit inter patrem et filium; haec vero inter patrem et matrem ipſius partus *).

*) BOEHMER *de Actionibus Sect. II. Cap. I. §. 29.*

§. XVIIII

Haec actio datur vxori aduerſus maritum eiusue heredes, ad id, vt partum ex ſe editum tanquam ſuum et legitimum agnoſcat et alat.

§. XX

Sed ita hodie raro agi ſolet. Frequentior eſt haec actio inter ſtupratam et ſtupratorem; quare illam dimitto, et ad hanc me conuerto. Datur itaque haec actio ſtupratae aduerſus ſtupratorem, vt ſtupratam aut ducat, aut dotet, et partum agnoſcat, eique alimenta, et neceſſaria vitae ſubſidia praeſtet, atque impenſas partus et baptiſmi reſtituat.

§. XXI

Datur haec actio ſtupratae, et ſi haec forſan mortua, ipſe ſpurius contra ſtupratorem agere et dotem, quam matri defunctae debebat, quod ducere eam recuſauerit, petere poteſt *).

*) Arg. l. 23. §. 8. D. ad leg. Aquil.

§. XXII

Agitur contra ſtupratorem, eoque mortuo contra eius patrem ſecundum communem quidem, ſed erroneam ſententiam *).

*) MENCKE *de quo ad alendum ſpurium nepotem non obligante.*

§. XXIII

In hoc casu haec actio habet duplicem finem, alterum ex iure ad rem, alterum ex iure personarum. Ille eo tendit: Vt stuprator stupratam aut ducat; aut dotet; si vero stuprum cum spe matrimonii commissum, stuprator inuitus ad consummandum matrimonium compelli potest. Hic, vt 1) partum agnoscat; 2) alat, vsque dum ipse sibi prospicere possit. Si forte partus morbo quodam vsque ad finem vitae laboret, stuprator per integrum valetudinis tempus alimenta praebere tenetur; 3) impensas partus atque baptismi restituat.

§. XXIIII

Haec alternatiua obligatio, qua stuprator tenetur aut ad ducendam aut ad dotandam stupratam, ad exemplum Iuris diuini, Exod. XXII. v. 16. 17. Deut. XXII. v. 28. ita introducta est, vt copula *Et*, in alternatiuam *Aut*, in plerisque prouinciis mutata fuerit. Cum itaque haec obligatio secundum omnia fere iura alternatiua sit; stuprata contra stupratorem necessario alternatiue agere debet, quia in alternatiua obligatione electio penes reum est *).

*) l. 1. D. si quadr. pauper. vid. *Illust.* MEISTERI *Princip. Iuris Criminal. Sect. II. Part. II. cap. XXII.* §. 6. *sequ.*

§. XXV

Si simpliciter tantum ad alimenta praestanda agatur; intelligenda sunt alimenta futura, non praeterita, quorum nomine nulla contra patrem datur actio; sed ille, qui interea aluit actione nego-

negotiorum gestorum vti debet *). Quantitatem vero alimentorum determinat Iudex pro arbitrio et ratione circumstantiarum.

*) BERGER *de Vsu actionum §. 8.*

§. XXVI

Fundamentum necessitatis alendi descendit ex principiis iuris naturalis. Alterum vero fundamentum alternatiuum consistit in corruptela, quae ex parte stupratoris intercessisse censetur.

§. XXVII

Et hoc fundamentum, reo negante, ab Actrice est probandum; quare tempus concubitus et tempus partus curate in libello exprimi debet. Haec probatio peragitur 1) per confessionem verbalem aut scriptam; 2) per iuramenti delationem. Si vero reus concubitum concedit, sed plures cum ea rem habuisse excipit, ad alimenta praestanda durante lite tenetur, si modo ex eo concubitu infans nasci potuerit.

§. XXVIII

Quoad competentiam iudicis interest, vtrum alternatiue ad matrimonium vel consummandum vel ad dotandum, an simpliciter ad satisfactionem agatur; priori casu forum ecclesiasticum eligendum est; posteriori vero iudex domicilii competens est.

§. XXVIIII

Eodem modo ratione durationis distinguendum est. Si enim ad matrimonium vel consummandum vel dotandum agitur, actio durat tri-

ginta annos; ſin vero ad alimenta praeſtanda tantum tendat, tamdiu durat, vsque dum partus ipſe ſibi proſpicere poſſit.

§. XXX

Ad heredes Actricis non tranſit; bene vero ad heredes rei, vt partus ex defuncti bonis alatur *).

*) l. 3. §. 2. D. de Agnoſc. et Alend. lib.

§. XXXI

Exceptiones ſequentes locum habent: 1) Exceptio, quod eodem tempore cum pluribus rem habuerit; 2) abſentiae; 3) quod tempus concubitus et natiuitatis non conueniant. Haec intentionem actricis penitus excludit, quapropter etiam vocatur Exceptio non fundatae intentionis. 4) Impotentiae, qua rite deducta pariter reus a tota actione abſoluitur. 5) Transactionis ſuper alimentis. Haec tamen matri tantum nocet, non partui, ſi mater alimenta praeſtare nequeat.

FORMVLA LIBELLI

Klägerinn ſieht ſich hiedurch, klagend vorzutragen, genöthiget, welchergeſtalt Beklagter länger, denn ein ganzes Jahr hindurch, ſich bemühet, Klägerinn zum Beyſchlafe zu bereden, welches ihm denn auch endlich den Donnerſtag nach Faſtnachten a. c. in ſeiner Schlafkammer geglücket, da ſie an dieſem Tage von ihrem Vater zu Beklagten geſchikket, um einen Sattel von ihm zu holen, von welchem Beyſchlafe Beklagtinn auch würklich ſchwanger geworden, und ſich nunmehro ihre Niederkunft täglich vermuthet.

Nun

Nun hat zwar Klägerinn bald nachher ihre Schwangerschaft Beklagten angezeigt, und sich mit demselben dahin abzufinden gesucht, daß Beklagter, entweder Klägerinn ehelichen, oder ihr 60. Rthl. zum Brautschatze geben, und für die Alimentation des Kindes, wie auch die zu der bevorstehenden Gebuhrt, Taufe des Kindes, und der 6. Wochen, benöthigten Kosten, sorgen müßte. Weil aber dem ohngeachtet Beklagter sich zu nichts in Güte verstehen will, als ist Klägerinn diese Klage zu erheben bewogen, fordert —— zu erkennen:

Daß Beklagter die Klägerinn entweder zu ehlichen, oder ihres Herkommens nach mit 60. Rthl. zu dotiren, sowohl die bey der Gebuhrt und Taufe des Kindes, auch zur Wartung in denen 6. Wochen erforderlichen Kosten, nach deren vorhergehenden Liquidation, zu entrichten, nichtweniger das von ihm erzeugte Kind, bis es sein Brodt selbst verdienen kann, mit einem nach Richterlicher Diiudication festzusezzenden Quanto, zu veralimentiren, dießfalls und wegen der Auszahlung derer Alimenten für das Kind hinlängliche Caution zu bestellen, auch alle durch diesen Proceß verursachte Unkosten zu erstatten, schuldig.

§. XXXII

Ad statum cognationis porro II. refertur *Status Fraternitatis*, ex quo venit actio fraternitatis affirmatoria et negatoria. III. *Status Agnationis et Cognationis* in specie, quo etiam pertinet status Primogeniturae et Senioratus. Actiones vero inde dimanantes facili negotio ex antecedentibus concipi possunt.

SECTIO

* *

SECTIO SECVNDA

DE

ACTIONIBVS REALIBVS

CAPVT PRIMVM

DE

ACTIONE REALI IN GENERE

§. I

Omnes actiones reales vno nomine vocantur Vindicationes *). Quoties itaque actio realis generali vindicationis nomine in legibus exprimitur, toties, quaenam actio realis intelligatur, ex substrata materia diiudicandum est.

Sic in l. 3. pr D. de pign. et hypot. vindicare hereditatem, hereditatis petitionem denotat. Sic in l. 16. §. 3. D. de pign. act. l. 4. et 5. C. de remiss. pign. l. 12. §. 1. D. quib. mod. pign. vel hypoth. vindicatio pignoris, actionem hypothecariam, et in rubr. D. Si seruit. vindicetur, in l. 2. §. 1. l. 6. pr. in fin. D. eod. l. vn. §. 1. D. Si vsusfr. petat. et in l. vn. §. 4. D. de remiss. vindicare seruitutem, actionem confessoriam indicat.

*) l. 25. D. de Obl. et Act.

§. II

Actiones reales descendunt ex iure in re. Est vero ius in re facultas homini in rem competens, sine respectu ad certam personam.

§. III

§. III

Actio realis in genere considerata ei datur, cui ius in re constitutum est, aduersus quemuis eius rei possessorem, ad ius in re cum effectibus declarandum.

§. IIII

Actor itaque in actione reali ille est, cui ius in re constitutum est; quare in libello curate 1) exprimendum est, vtrum rei, an personae ius in re sit constitutum; 2) res, in qua ius in re constitutum, est designanda *).

*) l. 6. D. de R. V.

§. V

Reus vero est, qui rem, de qua litigatur, possidet. Actiones enim reales contra quemcunque possessorem cum effectu instituuntur; vbi enim rem meam inuenio, ibi vindico. Pro possessore vero et is habetur, qui dolo possidere desiit, aut liti se obtulit *).

*) l. 25 D. de Obl. et Act. l. 36. 131. et 157. §. 1. D. de R. I.

§. VI

Finis actionum realium tendit ad ius in re cum effectibus declarandum.

§. VII

Omnium actionum realium duo in genere sunt fundamenta: 1) Ex parte Actoris, ius in re constitutum; 2) ex parte Rei possessio.

§. VIII

Et haec fundamenta, reo negante, actor probabit. Primum fundamentum per titulum et modum

dum probatur. Solus enim titulus ius ad rem tantum efficit, per modum, scil. traditionem demum ius in re constituitur.

§. VIIII

Excipiunt quidem DD. casus, vbi solo titulo sine traditione ius in re constitui credunt. Nimirum: 1) Ius hypothecae, quod solo pacto constituitur *a*); 2) seruitutes negatiuae, quae nec quasi traditionem admittunt; 3) res iudicio duplici adiudicatae *b*); 4) adquisita per vltimam voluntatem *c*). Sed reuera non sunt exceptiones: Ius enim hypothecae in ficta traditione se fundat; seruitutes vero negatiuae olim in iure cedebantur, et in tribus iudiciis duplicibus, vt et in legatis lex immediate dominium transfert.

a) l. 1. pr. D. de pign. act.
b) §. fin. Inst de Offic. iudic.
c) l. vlt. D. de seruit. legat. l. 19. §. 1. D. quemad. seruit.

§. X

In altero fundamento actor probare debet, reum naturaliter rem possidere aut actus possessorios vere vel quasi exercuisse.

§. XI

Actiones reales in foro domicilii aut rei sitae recte instituuntur. Consultius tamen est, vt actor in foro rei sitae, quam in generali foro domicilii experiatur, idque ad facilitandam executionem *).

*) l. vlt. C. vbi in rem act.

§. XII

Durant actiones reales triginta annos *a*); nisi res ipsa, in qua ius in re competit, breuiori

uiori tempore vſucapta, aut iuri praeſcriptum ſit *b*).

a) l. 3. C. de praeſcript. XXX. vel XL. ann.
b) l. 35. D. de O. et A.

§. XIII

Quod tranſitionem ad heredes attinet, obſerua: Actiones reales quidem ad heredes actoris, non vero ad heredes rei tranſeunt niſi heredes rei ſimul ſint poſſeſſores. Si autem plures ſunt heredes, non in ſingulos pro rata, ſed contra illos tantum datur, qui poſſident, adeo vt ſi vnus totam rem poſſideat, ab illo ſolo res vindicetur *a*), et hoc eſt generale in actionibus realibus *b*); ſecus in perſonalibus, vbi ipſo iure onera hereditaria inter heredes diuiduntur *c*). Tenentur tamen heredes actione in factum, quatenus ex alienatione rei exiſtunt locupletiores *d*).

a) l. 55. D. de R. V.
b) l. 2. C. ſi vnus ex plurib.
c) l. 2. C. de hered. act.
d) l. 51. et 52. D. de R. V.

§. XIIII

Iam ad explicationem actionum realium progredior, ſpecies iuris in re, ſequens. Ius in Re ſecundum communem et in iure fundatum ſententiam eſt quintuplex: *Dominium, Seruitus, Hereditus, Pignus, Poſſeſſio.* Alii vnam tantum ſpeciem ſtatuunt ſcil. Dominum *a*): Alii tres ſpecies conſtituunt: nimirum Dominum, Pignus, Poſſeſſionem *b*). Alii quatuor, et poſſeſſionem excipiunt *c*). Alii quinque *d*). Alii quinque ſpeciebus

ciebus adiungunt sextam, nimirum ius dotis *e*) at sine necessitate *f*). Alii aliter *g*).

a) vt BORN *in Diss. inaug. de Iure rerum act. real. produc.*
b) vt STRVVIVS *in Ipr. Rom. Germ. for.*
c) vt HEINECCIVS et HVBERVS Lib. IV. Digr. 9.
d) vt HAHN *de Iur. rer.*
e) vt FELTMANNVS *de iure in re et ad rem c. II. §. 22. et 24.*
f) BERGER *in Resol. Leg. Obs. pag. 42.*
g) vt *Illust.* HOMMEL *in Diss. de quinque iuris in re speciebus, quas vulgo tradunt, nec semper tales esse, nec solas, Lips. 1736.*

§. XV

Ex Iure in re sequentes oriuntur Actiones:

I. Ex Dominio
 1) Vero. Vnde Rei Vindicatio
 2) Ficto. Vnde
  a) Publiciana.
  b) Recissoria.
  c) Pauliana.

II. Ex Iure Seruitutis. Vnde
 1) Actio Confessoria, cui opponitur
 2) Actio Negatoria.
 3) Noui Operis Nunciatio, quae aliquando ob praetensam aut denegatam seruitutem instituitur.

III. Ex Iure Hereditario. Vnde
 1) Hereditatis Petitio, siue
  a) totius hereditatis, siue
  b) partis hereditariae.
 2) Familiae Herciscundae Actio.
 3) Querela Nullitatis.

4) Que-

4) Querela inofficiosi testamenti.
5) Remedium legis fin. C. de Edict. D. Hadriani tollendo.

IIII. Ex Iure Pignoris. Vnde
1) Actio in Factum ex Interdicto Saluiano.
2) Actio Hypothecaria.

V. Ex Iure Possessionis. Vnde
1) Actiones in Factum ex Interdictis.
2) Actiones in Factum potissimum possessorio ordinario et summario.

*** * *** *** *** *** *** *** ***

SECTIONIS SECVNDAE

CAPVT SECVNDVM

DE

ACTIONIBVS REALIBVS IN SPECIE

MEMBRVM I

DE

REI VINDICATIONE

§. I

Rei Vindicatio est actio ciuilis realis, quae datur domino rei corporalis et singularis aduersus quemuis eius rei possessorem, ad rem cum omni causa restituendam.

§. II

Rei Vindicatio duplex est, directa et vtilis. Directa competit domino pleno, et minus pleno directo, siue dominium sit solitarium, siue commune a), siue reuocabile b), siue irreuocabile, siue rei singularis, siue vniuersitatis rerum, v.g. bibliothecae c), siue totius, siue partis, etiam incertae d): modo tempore institutae actionis dominus sit e), et exercitium dominii non sit impeditum f). Hodie vero lis a non domino vel domino impedito coepta, si dominum durante lite adquiritur, vel impedimentum cessat g), recte continuari potest.

a) l. 66. D. l. 9 C. de R. V.
b) Sic maritus constante matrimonio est dominus dotis, et rem dotalem vindicare potest §. 40. Inst. de R. D. l. 30 C. de Iur. Dot.
c) l. 1. 2 et 56. D. de R. V.
d) l. 76. §. 1. D. eodem. l. 43. D. de A vel A. poss.
e) l. 41. D de R. V. l. 23 D. de Iud.
f) Sic vxor durante matrimonio res dotales alienatas non vindicat l. 42. D. de Vsurpat. Sic liberi durante P. P. vindicare nequeunt res ex peculio aduentitio alienatas l. 1. §. 2 C. de annal.
g) l. 27. §. 1. D. de R. V. c. 3. de Sent. et re iudic. in 6to.

§. III

Vtilis autem R. V. datur domino minus pleno vtili; nimirum Superficiario Emphyteutae et Vasallo a); nec non huius actionis Emtori, Legatario, et Cessionario b). Aliquando etiam ei conceditur, cuius pecunia res comparata; sic Pupillo, Minori, Militi, Vxori et Ecclesiae, quorum pecu-

pecunia tutor, curator, maritus, vel adminiſtrator rem aliquam ſuo nomine emit c).

a) l. 73. §. 1. D. de R. V. l. 1. §. f. D. ſi ager vect. 2. F. 8. §. rei autem.

b) l. 55. D. de procurat. l 1. C. de O. et A. l. 5. 7. et fin. C. de hered. vel act. vend.

c) l 8. C. de R. V. l. 23. C. de S. S. E. l. 2. D. quando ex fact. tut. l. 54 D. de iure dot. nec obſtat l. 12. C. eod. LEYSER *ſpec. 304. med. 4. ſequ.*

§. IIII.

Rei vindicatio directa datur contra quemcunque verum poſſeſſorem, qui ciuiliter aut naturaliter rem poſſidet, aut nude detinet, ita tamen, vt hic auctorem ſuum nominando, liti ſe eximere poſſit a). Sufficit etiam reum rem poſſidere tempore rei iudicatae b).

a) l. 3. §. fin. D. ad Exhib. l. 9. D. de R. V. l. 2. C. vbi in rem act.

b) l. 27. §. 1. D. de R. V.

§. V

Vtilis datur contra fictum poſſeſſorem, qui vel ante L. C. dolo deſiit poſſidere a), aut ſe liti obtulit b); modo actor credat, eum poſſidere; ſcienti enim contrarium haec actio denegatur c). Huc quoque refertur detentor, qui auctorem ſuum non laudat.

a) l. 27. §. 3. l. 36. D. de R. V.

b) l. 25. et 27. pr. eod.

c) l. 26. D. eod.

§. VI

De iure Romano itaque datur contra quemcunque poſſeſſorem. Iure vero Germanico ob

 vul-

vulgatum Hand muß Hand wahren, contra tertium possessorem denegatur actio, quod MEVIVS ex Iure Lubecensi a), LOCCENIVS b) ex Iure Suecico, HVBERVS ex Statuto Hamburgensi c), et GROENEWEGEN d) ex Iure Belgico demonstrat; consentit Speculum Saxonicum e), Statutum Bremense f), et Ius Kulmense g). Vniuersaliter tamen hoc receptum dici nequit.

a) *Lib. III. Tit. II. Art. 1.*
b) *in Synops. Iur. Suec. Diss. 12. qu. 5.*
c) *P. II. Tit. II. Art. 4.*
d) *ad §. 16. Inst. de Obl. quae ex delict. n. 34*
e) *Lib. II. Art. 60.*
f) *P. II. Tit. VII. §. 2.*
g) *Lib. III. c. 5.*

§. VII

Finis principalis est, 1) vt actor declaretur dominus *); 2) vt res restituatur.

Petuntur autem hac actione res singulares, non vniuersales, quarum nomine actio vniuersalis competit, et corporales, siue mobiles, siue immobiles, immo corpora collecta, vt grex. Non vero res incorporales, quae actione confessoria vindicantur.

*) l. 35. §. 1. D. de R. V. Attamen non semper et praecise necessarium esse credo petitum: actorem rei vindicandae dominum declarandum esse, cum natura R. V. actorem ipso iure dominum declaret BARTH *in Hodog. forens. p. m. 66.*

§. VIII

Si vero vindicandam rem dolo aut culpa non possit restituere, pretium restituere tenetur, hoc obser-

obſeruato diſcrimine: Si reus rem ob dolum reſtituere nequeat, damnandus eſt, quantum actor in litem ſine vlla taxatione in infinitum iurauerit [a]; ſi vero ob culpam; in veram rei aeſtimationem reus eſt condemnandus [b]. Si autem res adhuc extet, et poſſeſſor ſententiae iudicis reſtitutoriae parere detrectet, tunc condemnatur in id, quanti actor in litem iurauerit [c]; ſi denique actor ipſius rei reſtitutionem praeciſe vrgeat, manu militari officio iudicis a recuſante reſtitutionem res aufertur.

a) BERGER *in O. Iur. Lib. II. Tit. II. §. 34. not. 7.*
b) HAERSOLT *de Act. P. II. Act. XIII. n. 13.*
c) l. 46. D. de R. V. l. 5. pr. D. de in lit. iur.

§. VIIII

Finis minus principalis tendit 1) ad omnem rei cauſam reſtituendam [a]; 2) ad fructus reſtituendos [b].

Bonae fidei poſſeſſor omnes fructus ante L. C. perceptos, conſumtos et vſucaptos acquirit; niſi titulo deſtituatur [c]. Secundum analogiam iuris fructus conſumtos non reſtituit, etiamſi exinde locupletior factus fuerit; ſuo enim iure et percepit et conſumſit, nec ius domini ſuperuenientis ad res non amplius exiſtentes vindicandas ſe extendere poteſt, arg. l. 4. §. 2. D. Fin. reg. Sed in foro haud pauci aliud obtinere exiſtimant ob l. 206. D. de R. I. fortaſſe ex Auctoritate CARPZ. *P. III. Conſt. 32. Def. 28.* Wittembergenſes tamen recte iuri romano inſiſtunt.

Pendentes vero, et extantes, nondum vſucaptos, et poſt L. C. conſumtos, perceptos, percipiendosque reſtituere debet *d*).

Malae fidei poſſeſſor, pro quo etiam poſt L. C. aut hodie poſt libellum per citationem inſinuatum, bonae fidei poſſeſſor habetur, omnes exſtantes, conſumtos, perceptos, et percipiendos, cum re ipſa reſtituit *e*).

a) l. 20. D. de R. V. Optime haec lex regulam cognoſcendi tradit, ſcil. vt id omne habeat petitor, quod habiturus foret, ſi eo tempore, quo iudicium accipiebatur, res reſtituta fuiſſet.

b) l. 13. et 17. §. 1. D. de R. V.

c) l. 48. D. de A. R. D. Lex 45. D. de Vſuris quidem mirifice l. 48. all. vexat. Mihi vero l. 45. all. de ſpeciali caſu agere videtur, ſi ex re a coniuge donata, coniux fructus percipiat, tunc enim titulus deeſt in fructus percipiente, cum donatio inter coniuges non valeat; aliter, ſed perplexe quidem, enucleat BRVNNEMANN hanc legem.

d) l. 45. D. l. 5. et 22. C. de R. V.

e) §. 35. Inſt. de R. D. l. 22. C. all.

§. X

Vt autem Iudex in hoc iudicio fructus adiudicare poſſit, requiritur, vt ante Litem conteſtatam percepti et percipiendi ab actore petantur *a*); alias enim non decernuntur, nec deinde ſeparata actione peti poſſunt; quare hodie cautus eſſe debet actor, vt, ſi videat, in ſententia ſuper ſola rei reſtitutione pronunciatum eſſe, ab hac appellet, et fructus ſibi in appellatione adiudicari vrgeat. *Regula*: Quoties fructus et expenſae debentur ex conuentione; toties ſeparata actione denuo peti poſ-

possunt: quoties vero officio iudicis debentur; toties omissi denuo peti non possunt. Post L. C. etiam non petiti, iudicis officio adiudicantur b).

a) l. 10. D. de Vsur. l. 25. §. 8. D. de Aedil. Edict.
b) CARPZOV. *Lib. I. Resp. 79.* vide: tamen BRVNNEMANNVM *ad l. 4. C. de pact.*

§. XI

3) Tendit finis minus principalis ad damna resarcienda.

Bonae fidei possessor damna ante L. C. etiam culpa leui data non restituit, quia vt dominus libere agere potuit. Damna vero ante L. C. dolo aut culpa lata data a), vel post L. C. culpa leui data B. F. possessor praestat. Malae fidei possessor econtrario, omnia damna siue culpa, siue casu data, resarcire tenetur, quia in perpetua est mora b).

a) l. 2. C. de in lit. iurand. l. 131. D. de R. I. l. 27. §. 6. l. 36. pr. D. de R. V.
b) COCCEII *in Coll. Struuiano Coll. XIII. §. 4. 5. 20.* Sed vid. STRVV. *Exercit. XVII. th. 65.*

§. XII

Contra fictum possessorem iuratur in litem, et quamuis actor consecutus sit pretium a ficto possessore; tamen non prohibetur, deinceps directa rei vindicatione experiri contra verum possessorem ad rem ipsam in natura recuperandam a). Sed hoc optimum iuris romani consilium in foro valde negligitur. Contra heredes ficti possessoris non datur R. V. sed actio in factum, in quantum ex dolosa defuncti alienatione facti sunt locupletiores b).

a) l. 7. l. 36. §. 1. et l. 68. D. de R. V. l. 13. §. penult. D. de hered. petit.

b) l. 52. D. de R. V.

§. XIII

Fundamenta sunt 1) ex parte actoris, dominium constitutum; 2) ex parte rei possessio.

§. XIIII

Actor haec fundamenta, reo negante probare tenetur. Quoad primum itaque actor tam titulum, quam modum acquirendi dominium probare debet. Sed cum dominii probatio sit perdifficilis, quare etiam a Glossa diabolica vocatur, melius est, vt actor, priusquam hanc actionem instituat, animaduertat, annon aliquo interdicto possessionem nancisci possit; longe enim commodius est, ipsum possidere, et aduersarium ad onera petitoris compellere, quam alio possidente petere *); Hinc quoque in praxi haec actio semper fere cum Publiciana cumulatur. Dominium autem, quod hic probandum venit, acquiritur vel expressa voluntate, et quidem vel actu inter viuos, vel vltima voluntate, aut tacita voluntate, per praescriptionem

*) l. 24. D. de R. V.

§. XV

Si expressa voluntate actu inter viuos dominium sit aquisitum, probabit actor: 1) Auctoris titulum et modum; 2) ipsius titulum et modum *). Iure vero Elector. Saxonico et Brunsuicensi in rebus immobilibus, etiam probari oportet,

tet, resignationem iudicialiter esse factam. At Dec. Sax. Elect. Nou. 1. d. a. 1746. satis est, probasse, praedium, bona fide et iusto titulo a se esse possessum, quamuis traditio iudicialiter facta non sit.

*) l. 20. D. de A. R. D.

§. XVI

Si vero expressa voluntate et quidem mortis causa actor, dominium acquisiuisse, contendit, incumbit ei probare: 1) Testatoris titulum et modum; 2) vltimam voluntatem, qua ipsi res controuersa per legatum, fideicommissum particulare, aut per mortis causa donationem relicta est. Modum vero, cum traditio lege fingatur, probare haud tenetur *).

*) l. 64. D. de furt. l. 3. §. fin. C. comm. de legat.

§. XVII

Si denique tacita voluntate per praescriptionem, actor, dominium sibi constitutum esse, asserit, probabit: 1) Iustum titulum a); 2) factam traditionem b), et 3) tempus legitimum.

Probato iusto titulo, bona fides praesumitur, si secus, probari debet, aliquando iureiurando arg. l. 11. C. vnde vi.

a) BERGER *Elect. Proc. poss. th. 35.* docet, titulum pro herede ad vsucapiendum sufficere, contrariam tamen sententiam recepisse Collegia Witembergensia.

b) Iure Sax. Elect. sine iudiciali resignatione hoc in casu dominium acquiritur Dec. Nou. 1. de ao. 1746. quod etiam in terris Brunsuicensibus obtinere credo.

§. XVIII

Pariter actor probare debet reum possidere, negata ab eo possessione, quia haec actio contra reum non aliter datur, quam quatenus possidet *a)*. Ergo quoque possessionis mentio in actionis libello fieri debet, et si illa temere omittatur, libellus est ineptus, et a iudice reiicitur *b)*.

Iure Romano memorabilis est illa dispositio, qua reus per mendacium possessionem negans, et de ea conuictus, possessione priuatur, quae statim in actorem transfertur, donec ipse reus dominium probauerit *c)*. Quae dispositio actori insigne emolumentum adfert, quum ita ipse possessor fiat, et commodis possessionis fruatur, quare etiam in Sax. Elect. per O. P. S. R. ad Tit. XVI. §. 2. confirmata, nec extra Saxoniam abrogata est *d)*.

a) arg. l. 42. et 51. D. de R. V.
b) SCHACHERVS *in Coll. pract. L. I.*
c) l. vlt. D. de R. V. LAVTERB. *in Coll. theor. pract. tit. de R. V. §. 20.*
d) WERNHER *in Obs forens. P. 1. obs. 150.* licet contrarium asserat GROENEWEGEN *ad l. 36. D. de R. V. n. 1.*

§. XVIIII

De Competentia fori, duratione et transitione ad heredes vid. Sect. II. Cap. I. §. XI. XII. et XIII. de Act. Real. in genere.

§. XX

Poena vero inficiationis contra heredes cessat, cum poenae delinquentium personas non egrediantur.

§. XXI

§. XXI

Exceptiones ſequentes ſibi locum vindicant: 1) Defectus a) auctoris dominii; b) iuſti tituli; c) iudicialis traditionis in immobilibus Iur. Sax. et Brunſ. d) actoris dominii. 2) Vltimae voluntatis inualidae, ruptae, irritae, deſtitutae; 3) praeſcriptionis interruptae; 4) rei iam vſucaptae; 5) deficientis temporis lege definiti; 6) rei iudicatae; 7) rei venditae et traditae; 8) doli mali generalis; 9) dominii reo competentis; 10) rei caſu amiſſae; 11) laudationis; 12) pretii prius ſoluendi in quibusdam caſibus; 13) fructuum vſucaptorum et conſumtorum; 14) transactionis; 15) deficientis poſſeſſionis.

FORMA LIBELLI

Klaget kürzlich, welchergeſtalt er vor ohngefehr 4. Wochen einen jungen halbjährigen Budel, mit Namen Mufti, von Couleur perdelfarb, mit einem ſchwarzen ziemlich groſſen runden Flecke, faſt mitten auf dem Rücken, kurzen lockigten Haaren, langen hängenden Ohren, langem weißlichen Barte, und abgeſtuztem Schwanze, wie auch an den Pfoten mit langen zottigten Haaren, verlohren. Nachdem nun Kläger in gewiſſe Erfahrung gebracht, daß vorbeſchriebenen Budel Beklagter beſizze, ſo hat Kläger, da ihn der Hund eigenthümlich zuſtehet, ſolchen in Güte vom Beklagten fordern laſſen, welcher ſich aber, ſelbigen zu extradiren, weigert; es iſt daher Kläger gegenwärtige Klage anzuſtellen genöthiget, fordert demnach richtige Einlaſſung

und

und Antwort, wie auch Exhibition des Budels, und bittet nach dessen Erfolg dahin zu erkennen:

Daß Beklagter, den libellirten Budel Klägern auszuantworten, auch alle dießfalls verursachte Unkosten zu erstatten, schuldig.

§. XXII

Si quis rei vindicationem instituit, et in dominio sese fundans, in probando defecit, sine metu exceptionis rei iudicatae ad publicianam confugere potest *a*), tum enim demum illa valide obiicitur, si res eadem ex eadem rursus petatur causa *b*).

a) l. 39 § 1. D. de Euict.
b) l. 13. et 14. D. de Except. rei iud.



SECTIONIS SECVNDAE
CAPVT SECVNDVM
DE
ACTIONIBVS REALIBVS IN SPECIE
MEMBRVM II
DE
ACTIONE PVBLICIANA

§. I

Quando actor dominium plene probare potest, tum actio inde competens dicitur Rei Vindicatio, si autem ea saltem afferre possit, ex quibus

quibus probabiliter dominium praesumitur, ius ciuile omnem repetitionem rei amissae denegabat *), donec Publicius Praetor A. V. C. circiter 687. ex quasi dominio vindicationem concederet, quae ab auctore nomen Publicianae accepit. Ne vero Praetor aperte contra LL. XII. Tabb. aliquid introduceret, fictione vtebatur, quasi res vsucapta esset, quae nondum vsucapta erat.

*) l. 24. D. de R. V. §. 4. Inst. de Interd.

§. II

Actio Publiciana est praetoria realis, et datur illi, qui rem non vitiosam a non domino b. f. et iusto titulo accepit, eamque casu amisit, aduersus infirmiori iure possidentem, ad rem nondum vsucaptam, tanquam vsucaptam restituendam.

§. III

Directa actio datur illi, qui in vsucapiendi conditione constitutus fuit, vt si rem legitimo adhuc tempore possedisset, vere vsucapere potuisset a); vnde haec actio quoque datur Vasallo, Emphyteutae, Superficiario, qui in vsucapiendi conditione constituti sunt b). Vtilis vero datur vero domino, non qua tali, sed omissa dominii intentione, sub qualitate bonae fidei possessoris, ad euitandam difficillimam dominii probationem c).

a) §. 4. Inst. de Act.

b) l. 11. §. 1. l. 12. §. 2. et 3. D. de publ.

c) l. 77. D. de contr. emt. vend.

§. IIII

§. IIII

Hinc in foro haec actio cum R. V. alternatiue cumulari solet, et sic res iure dominii, vel quasi petitur. Quia vero sola particula *Quasi*, quae quidem semper libello inserenda est, vix sufficit ad demonstrandam actionem publicianam, cum illa etiam toties ponenda; quoties vasallus feudum amissum per R. V. recuperare vult [a], consultius agit aduocatus, si in libello factum ita proponat, vt illud publicianae actioni praecise quadret [b].

a) 2. F. 8. §. rei autem.

b) Sed vide TITIVM *in Obs. ad Lauterb. Obs. 208.* qui, hanc cumulationem moribus nostris non adeo necessariam esse, credit.

§. V

Datur contra infirmiori iure possidentem, qui scil. sine iusto titulo possidet, et in mala fide est [a]. Contra aeque firmo iure possidentem non datur [b]; multo minus contra ipsum dominum. Sunt tamen quidam casus excepti, in quibus exceptio dominii replicatione eliditur [c].

a) l. f. D. de publ. in rem act.

b) l. 9. §. 4. D. eod. Obstantem legem 31. §. fin. D. de A. E. V. erudite explicat TITIVS *l. c. Obs. 207.*

c) vid. l. 2. 63. et 72. D. de R. V. l. 4. §. 32. D. de dol. mal. et met. except. l. 24. D. de except. rei iud. l. 18. §. 15. D. damni infect. l. 28. D. de noxal. act. iunct. l. 130. D. de R. I.

§. VI

Finis huius actionis cum R. V. idem est. Ceterum conuenientia et differentia huius actionis a R. V.

a R. V. in his maxime conſpicitur. Conueniunt ſcil. 1) quoad effectum, h. e. quoad conſequendam rem petitam; 2) vt in R. V. petitur, vt actor declaretur rei petitae dominus, ita publiciana competit ad declarationem quaſi dominii; 3) Publiciana competit contra poſſidentem et eum, qui dolo deſiit poſſidere, ſicut R. V. 4) in vtraque actione contra non reſtituentem iuratur in litem; 5) in vtraque actione ob mendacium neganti poſſeſſio aufertur; denique 6) eadem veniunt reſtituenda in vtraque actione. Differunt vero 1) origine. Rei enim Vindicatio ex Iure Ciuili promanat, Publiciana ex Iure Praetorio; 2) Illa vero domino; haec quaſi domino competit; 3) Illa locum habet in rebus corporalibus mobilibus et immobilibus; haec non ſolum in illis, ſed et in incorporalibus; 4) In R. V. dominium rei exacte eſt probandum; in hac non aeque, ſed ſaltem vſucapionis conditio; 5) Rei vindicatio aduerſus omnes poſſeſſores, ciuiles et naturales, veros et fictos habet locum; Publiciana non, ſed regulariter modo aduerſus illum poſſeſſorem, qui iure nititur infirmiori.

§. VII

Fundamenta ſunt: 1) Ex parte actoris fictum, ſiue vt alii minus recte vocant, praeſumtum dominium, ex ficta vſucapione oriens; 2) ex parte rei, poſſeſſio infirmiori iure nacta.

§. VIII

Quoad primum fundamentum itaque requiritur, vt actor in vſucapiendi conditione ſit conſtitutus.

tutus. Hinc omnia vſucapionis requiſita actor probare debet, excepto eo, quod tempus vſucapionis nondum ſit completum, quia hoc a praetore fingitur.

§. VIIII

Requiritur itaque vt actor, reo negante, probet: 1) Traditionem eſſe factam a); ante traditionem itaque haec actio non datur, niſi ex talibus titulis quis rem petat, ex quibus ipſo iure dominium tranſit abſque traditione b). Ceterum ſimplex traditio ſufficit, quamuis alias legibus prouincialibus ad dominii tranſlationem iudicialis reſignatio, ſeu alia ſolemnitas requiratur.

a) l. 1. et 7. §. fin. D. de publ. in rem.

b) BERGER *in O. I. Lib. II. Tit. II. th. 34.* TITIVS *l. c. Obſ. 206.*

§. X

2) Probare debet actor Iuſtum titulum. Putatiuus etiam titulus aliquando ſufficit, iuſto errore probato a). Sufficit quoque titulus pro herede, licet heres poſſeſſionem rei ex hereditate nondum ſit nactus b).

a) l. 27. D. de Vſucap. l. 7. §. 2. D. de public. in rem.

b) BERGER *l. c. not. 15.* Diſſentit WERNHER *in Obſ. Forenſ. 399.*

§. XI

3) Probare debet bonam fidem. Requiritur autem ſecundum Ius Ciuile vt actor in perpetua ſit bona fide.

Probatur: 1) per leg. 7. §. f. h. l. vbi expreſſe diſponitur: *Nec ſufficere initio traditionis*

nis ignoraſſe, rem alienam, vt quis poſſit publiciana experiri, ſed oportere et tunc (ſcil. cum agitur) *b. f. emtorem eſſe*; 2) per leg. 11. §. 3. h. l. in qua ei tantum datur actio publiciana, qui eo tempore, quo agit, rem eſſe furtiuam ignorat, et denique 3) quia tantum in vſucapiendi conditione conſtitutus, actione publiciana agere poteſt, l. 11. §. 4. h. l. at ille, qui ſciens rem alienam eſſe, eius amiſſae poſſeſſionem repetit, non eſt in conditione vſucapiendi l. 15. §. 2. de vſurpat. Sed omnes fere DD. bonam fidem ab initio ſufficere contendunt.

§. XII

4) Requiritur, vt res non ſit vitioſa; quae enim vſucapi non poteſt, per hanc actionem quoque non vindicatur*); ſed hoc requiſitum praeſumitur, adeoque nulla indiget probatione.

*) l. 9. §. 5. l. 12. §. 4. D. de public. in rem.

§. XIII

Alterum fundamentum probatur per poſſeſſoris malam fidem et iniuſtum titulum.

§. XIIII

De competentia Iudicis, duratione et tranſitione ad heredes vide Sect. II. Cap. I. §. XI. XII. et XIII.

§. XV

Sequentes exceptiones opponi poſſunt: 1) Iuſti dominii; 2) Iuris aequalis; 3) Deficientis tituli; 4) Malae fidei; 5) Rei vitioſae. Ob res enim,

quarum vsucapio est prohibita, nec haec actio publiciana conceditur; 6) Rei nondum traditae; 7) Renunciationis; 8) Transactionis; 9) Emtionis venditionis inualidae.

FORMA LIBELLI

Rubricirter Kläger bringt klagend vor, wasmaaßen er vor ohngefehr einem halben Jahre von dem hiesigen Goldschmidte Tombac einen silbernen Präsentir-Teller, worauf sein Familien Waapen, nämlich, 4. Lilien, und ein halber Hirsch, nebst der Jahrzahl 1766. gestochen gewesen, für 8. Rthl. bona fide gekauft, auch von demselben tradirt bekommen, und also in vsucapiendi conditione gewesen. Nachdem aber besagter Präsentir-Teller vor 8. Tagen von Abhänden gekommen, und Beklagter selbigen besitzet, auch, ohnerachtet er weder iustum titulum, noch sonst einiges Recht daran hat, so weigert er sich dennoch, denselben in Güte herauszugeben, als ist Kläger zu klagen genöthiget, fordert — bittet —

Daß Klägern der libellirte silberne Präsentir-Teller, zum wenigsten iure quasi dominii, zuständig, derowegen Beklagter, selbigen Klägern auszuantworten, auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten, schuldig.

SECTIO-



SECTIONIS SECVNDAE
CAPVT SECVNDVM
DE
ACTIONIBVS REALIBVS IN SPECIE
MEMBRVM III
DE
ACTIONE RESCISSORIA

§. I

Ex ficto dominio, quod ſcil. iure Ciuili per vſucapionem vere eſt amiſſum, ſed iure praetorio ob abſentiam, aut aliam iuſtam cauſam pro non amiſſo habetur, concedit praetor vel Exceptionem, vel Actionem. Exceptione petitur reſtitutio, ſi ille, cuius res vſucapta eſt, eius poſſeſſionem nactus ſit, eamque, qui vſucepit, vindicet. Actionem vero dat praetor ad reſcindendum negotium ſtricto iure validum, et priſtinum ius reſtituendum. Vnde a veteribus duplex ſtatuitur remedium, vnum reſcindens, alterum reſciſſorium; illud, vt vſucapio reſcindatur, hoc autem, vt deinceps res a poſſeſſore recuperetur. Sed inanis eſt idea totius huius diſtinctionis, nec verba rei ipſi reſpondent.

§. II

Haec actio reſciſſoria eſt vel Realis, vel Perſonalis. Si enim quis ob abſentiam, vel aliam

 iuſtam

iuſtam cauſam dominium, vel aliud ius in re amiſerit, datur actio realis. Si vero ius ad rem per praeſcriptionem ſit amiſſum, datur actio perſonalis, quae huc non pertinet.

§. III

Actio reſciſſoria eſt praetoria realis, quae datur laeſo ob abſentiam, aliamue iuſtam cauſam, aduerſus quemuis poſſeſſorem, ad rem vſucaptam tanquam non vſucaptam reſtituendam.

§. IIII

Hac autem reſtitutione in integrum illis tantum ſuccurritur, qui per praeſcriptionem ob impedimenta facti laeſi ſunt a). Nam impedimentum iuris ipſo iure tutum facit impeditum; et huc ſpectat regula: agere non valenti non currit praeſcriptio b).

Sic vxor, ſoluto demum matrimonio, vel bonis exuto, dotem a marito alienatam, vindicare poteſt c; nec eo conſtante currit praeſcriptio. Sic liberi bona aduentitia ordinaria a patre diſtracta, demum ſoluta patria poteſtate repetunt d). Sic agnati, feudum absque eorum conſenſu alienatum, demum extincta linea vaſalli vendentis reuocant.

a) l. 45. D. ex quib. cauſ. mai.
b) l. 1. §. fin. C. de annal except.
c) l. 30. C. de Iur. dot. l. 42. D. de Vſurp.
d) l. 1. C. de bon. matern.

§. V

Datur laeſo, ob 1) abſentiam; 2) aliam iuſtam cauſam *).

*) l. 1. §. 1. l. 15. et 22. §. f. D. ex quib. cauſ.

§. VI

§. VI

Laesus autem ille dicitur, qui vel quod habuit, amisit, vel quod acquirere potuisset, omisit.

§. VII

Praecipua itaque caussa huius restitutionis est absentia. Absentia est vel Vera vel Ficta. Vera iterum est vel Ordinaria, qua quis ita abest a loco, vt alibi domicilium habeat, vel Extraordinaria, qua quis loco, in quo domicilium habet, ac ordinarie morari consueuit, abest, et haec huius est loci, atque iterum distinguitur: in Necessariam, et Voluntariam. Vtraque iterum: in laudabilem, vituperabilem et in differentem.

§. VIII

Tres casus in restitutione ob absentiam bene separari debent; aut enim 1) Praesens contra absentem, aut 2) Absens contra praesentem, aut 3) Absens contra absentem restitutionem petit.

§. VIIII

Primus itaque casus est: si praesens contra absentem restitutionem petat, et in hoc casu ob qualemcunque absentiam etiam ex iniustissima causa conceditur a), modo absens procuratorem non reliquerit, contra quem praesens agere potuerit, quod si non fecerit, rem sua culpa amittit b).

a) l. 21. pr. §. 1. l. 22. §. 2. D. quib. ex caus. mai.
b) l. 21. pr. et §. 2. l. 39. D. eod.

§. X

Iure Codicis praesenti contra absentem rei suae possessorem aliud remedium l. 2. C. de annal. except. concessum est, quo currentem adhuc praescriptionem, protestatione apud competentem iudicem interposita, rescindere potest.

§. XI

Haec protestatio sequenti modo concipi potest:

P. P.

Ew. Hochedelgeb. bin hiedurch vorzustellen gezwungen, welchergestalt ich dem Uhrmacher Javoleno schon vor einem Jahre meine goldene Uhr zu repariren gegeben; ohngeachtet ich nun zum öftern dieselbe wiedergefodert: so habe doch endlich erfahren müssen, daß besagter Uhrmacher die Uhr an den Herrn Titium, Major beym Braunschweigischen Leib-Regimente, verkauft. Ob ich nun gleich, das Eigenthum an sothaner Uhr mich zu begeben, nicht gesonnen bin: so muß ich doch befürchten, daß gedachter Herr Major, da er in Campagne gegangen, und niemanden die Besorgung seiner Angelegenheiten aufgetragen, ich auch nicht weiß, wo er sich jezzo aufhält, durch die Verjährung sich in dem Besizze der Uhr schüzzen werde. Ich will daher, nach Anleitung des L. 2. C. de annal. except. wider Ablauf sothaner Präscription hiedurch quam solemnissime protestiren, und mir mein daran zustehendes Eigenthum, et quaeuis iura competentia per expressum, vorbehalten. Es ergehet deßwegen an Ew. — mein gehorsamstes Bitten, gegenwärtige Protestation ad protocollum zu neh-

nehmen, und mir darüber einen Recognitions Schein ausstellen zu lassen. Der ich dagegen mit gebührender Hochachtung beharre

Ew. —

gehorsamster
Helmſt. a. et d. Meuius.
conc. Ioh. Corrumpuntius.

FORMVLA
des Recognitions-Scheins.

Nachdem Mevius allhier unter dem 12ten Aug. a. c. wider Herrn Titium, Major beym Braunschweigischen Leib-Regimente, ein Protestations Schreiben, wegen einer ihm eigenthümlich zustehenden goldenen Uhr, welche gedachter Herr Major Titius, welcher abwesend ist, besitzen soll, ad effectum interrumpendae praeſcriptionis übergeben, und solches ad protocollum gebracht worden; als wird ihm hierüber gegenwärtiger Recognitions-Schein ertheilet. Gegeben d. a. l.

§. XII

Per hoc remedium l. 2. C. de annal. except. reſtitutio in integrum ex capite abſentiae, vt plurimi Neotericorum tradunt, nullo modo eſt ſublata; ſed dependet potius ab arbitrio eius, cui praeſcriptio imminet, vtrum pendente hac abſentia, et currente adhuc praeſcriptione eam per proteſtationem interrumpere, an vero hac neglecta, reſtitutionem petere velit. Probatur 1) quia abrogatio legis prioris non praeſumitur; niſi vel verba expreſſe abrogantia vel diſpoſitio priori

contraria deprehendatur; 2) in lege 2. all. tantum dicitur: quod possit protestari, non vero quod debeat.

BOEHMERVS *in Introd. in Ius Dig. tit. ex quibus caus. mai. §. 2. in f.* tam restitutioni in integrum, quam huic remedio Iure nouo omnem vsum denegat, quia vsucapio non currit impeditis, cum praescriptione confusa, quod tamen nullo modo concedendum. Nam quod etiam post confusam praescriptionem cum vsucapione restitutio concedatur, exinde patet, quia, si post hanc transformationem non curreret praescriptio, quoad praescribens absens est, non opus fuisset remedio protestationis in l. 2. C. de ann. except. introducto. Haec vero lex anno 531. adeoque eodem lata est tempore, quo constitutio data est in l. vn. C. de vsucap. transf. qua confusio vsucapionis et praescriptionis introducta est.

§. XIII

Alter casus est: Si absens contra praesentem restitutionem petat. In hoc casu ob quamlibet absentiam ea conceditur, si excipias *) voluntariam vituperabilem.

*) l. 2. §. 8. D. si quis caut. in iud.

§. XIIII

Sequenti tamen modo hoc limitandum est: aut absens reliquit procuratorem, aut non reliquit. Priori casu absenti non datur restitutio, sed contra procuratorem ex mandato ad damnum resarciendum agere debet. Si vero procurator non

non ſit ſoluendo, iterum diſtinguendum eſt, aut ab initio iam non fuit ſoluendo, aut poſtea demum eſſe deſiit. Illo caſu reſtitutio denegatur, et laeſus ſibi imputet, quod talem praefecerit; niſi, quod hodie in dubio praeſumitur, alium inuenire haut potuerit. Hoc vero caſu abſens reſtituitur *).

*) arg. l. 26. §. 1. l. 39. D. ex quibus cauſ. mai.

§. XV

Poſteriori caſu, ſi ſcil. abſens procuratorem relinquere neglexerit, non reſtituitur in integrum. Niſi 1) ob curam publicam ipſi haec negligentia remiſſa fuerit, v. g. in abſentia laudabili neceſſaria, et voluntaria *a)*; niſi 2) inuenire neminem potuerit, qui procuratoris officium ſuſcipere voluerit, aut 3) niſi tempus abſentiae praeuidere haut potuerit, vt in neceſſaria indifferenti *b)*.

a) l. 140. D. de R. I. l. 26. §. fin. l. 28. D. ex quib. cauſ. mai.

b) l. 39. D. all.

§. XVI

Tertius caſus: Si abſens contra abſentem reſtitutionem petat, nihil ſingulare habet *):

*) l. 39. D. all.

§. XVII

Praeter abſentiam praetor ex clauſula generali: SI QVA ALIA MIHI IVSTA CAVSA ESSE VIDEBITVR, IN INTEGRVM RESTITVAM *). Iuſtas vero cauſas ſequens regula tradit: Quoties laeſo per praeſcriptionem nec dolus, nec culpa

imputari poteſt; toties iuſta reſtitutionis cauſa adeſt.

*) l. 1. §. 1. D. ex quib. cauſ. mai.

§. XVIII

Quaeritur an ignorantia iuris ſit iuſta reſtitutionis cauſa? Multi hoc negant, alii ſimpliciter affirmant. Ex meo iudicio ita tene: 1) In praeſcriptione temporali, quae ſcil. eſt infra longi aut longiſſimi temporis praeſcriptionem ex iuſta et probabili ignorantia reſtitutio datur a). Cum vero ignorantia in intellectu ſita ſit, hinc non aliter, quam per iuramentum iudiciale probanda, modo laeſus probabilem cauſam, quae ignorantiam peperit, docere poſſit. 2) In praeſcriptione longi vel longiſſimi temporis ob ignorantiam nulla datur reſtitutio b).

a) Exempla vide in l. 2. D. de in integr. reſt. l. 1. §. vlt. D. quod falſ tut l. 35. D. de S. P. R. l. 1. §. 9. D. de itin act. priu. l. 86 pr. D. de Adquir. hered. l. 15 §. 5. D. quod vi aut clam l. 31. §. 22. et 23. D. de Aedil. Edict. l. 8. §. vlt. D. de inoffic. teſt.

b) l. fin in f. C. de praeſc. long. temp. l. 3. in f. C. de praeſc XXX. vel XL. ann. Et ita vſu receptum eſſe ſcribit GAILIVS *Lib. II. Obſ. 19. n. 18. et 19.*

§. XVIIII

Datur haec actio reſciſſoria contra quemuis poſſeſſorem, ſiue vniuerſali, ſiue ſingulari titulo poſſeſſionem nactus ſit, qui alias ob praeſcriptionis exceptionem tutus eſt *).

*) l. 30. pr. §. 1. D. ex quib. cauſ. mai.

§. XX

§. XX

Finis eſt, 1) vt reſcindatur vſucapio, et 2) res, aut ius cum acceſſionibus et fructibus reſtituatur*).

*) l. 17. pr. §. 1. l. 28. in fin. D. eod.

§. XXI

Fundamentum eſt reſtitutio in integrum, et fictum dominium, vel aliud ius in re, quod reuera quidem per praeſcriptionem eſt amiſſum; ſed per fictionem praetoris nondum amiſſum cenſetur. Requiritur ergo 1) Ius actoris laeſum, ſi ſcil. quod habuit, amiſerit, vel quod acquirere potuit, omiſerit; 2) Iuſta reſtitutionis cauſa; 3) quod reus rem poſſideat. Et haec requiſita, reo litem negatiue conteſtante, ab actore ſunt probanda.

§. XXII

Quatenus haec actio eſt realis, in foro domicilii aut rei ſitae recte inſtituitur, quatenus vero eſt perſonalis, ceſſat forum rei ſitae.

§. XXIII

Olim competebat haec actio tantum intra annum vtilem, ſcil. a tempore ſcientiae a). Iure nouo vero durat per quadriennium b), quod ratione initii vtile eſt; vnde ignoranti, et durante impedimento non currit, ratione autem curſus c) continuum, ita tamen, vt ſufficiat, eam actionem intra quadriennium in iudicium deduci, et ſuper ea litem conteſtari, tum enim haec actio vsque ad triginta annos perpetuatur. Immo ob iuſtam ignorantiam, reſtitutio elapſo quoque quadrien-

nio

nio peti poteſt, quod etiam in praxi obſeruatur *d*). In multis tamen prouinciis, poſtquam reſtitutio ordinarium contra ſententias grauatorias facta eſt remedium, breuiorem terminum admittit, e. g. in Pomerania, vt et Tribunali Wiſmarienſi *e*), intra ſpatium ſex ſeptimanarum. In Dicaſterio Guelpherbytano reſtitutio in integrum contra ſententias intra decennium interponenda eſt *f*).

a) §. 5. Inſt. de Act.
b) l. fin. C. de tempor. in integr. reſt.
c) l. vlt. C. eod.
d) SCHILTER *Exercit. II. theſ. 28.*
e) MEVIVS *P. II. Dec. 65.* Ord. Trib. Wiſmar. P. III. T. VI. §. 2.
f) Fürſtl. Wolfenb. Hofger. Ord. tit. 66. §. Es mag auch.

§. XXIIII

Ad heredes tranſit vt aliae actiones reales.

§. XXV

Sequentes exceptiones ſibi locum vindicant: 1) Exceptio deficientis laeſionis; 2) Deficientis iuſtae cauſae; 3) Abſentiae vituperabilis voluntariae; 4) Procuratoris ex negligentia non conſtituti; 5) Scienter inhabilis procuratoris dati; 6) Praeſcriptionis validae; 7) Praeterlapſi quadriennii.

FORMA LIBELLI

Kläger bringet klagend an, welchergeſtalt er über 40. Jahre bey den Türken gefangen geweſen, in welcher Zeit ſeines ſeligen Vaters leibliche Mutter, Vrſula Brandane, als Klägers Großmutter, verſtorben, deren Erbſchaft Klägern, als nächſten Erben, ab inteſtato zugefallen. Nachdem aber Beklagter,

als

als der oben gedachten Erblasserinn Schwester Sohns Kind, sich inzwischen der Erbschaft angemasset, auch annoch besitzet, und, selbige Klägern, unter dem Vorwande der Verjährung, abzutreten, sich verweigert; da doch diese vorgeschüzte Verjährung, den Rechten nach, deßwegen nicht besteht, weil Klägern ob absentiam das Beneficium restitutionis in integrum zukömmt: so ist daher Kläger, gegenwärtige Klage anzustellen, bewogen worden, fordert — bittet —

Daß die vorgeschüzte Verjährung, den Rechten nach, nicht beständig sey; dahero Beklagter, die libellirte Erbschaft, vermittelst eines richtigen Inuentarii, oder, in dessen Ermangelung, einer Eidlichen Specification, Klägern cum fructibus perceptis et percipiendis auszuliefern, auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten, schuldig. Desuper.

SECTIONIS SECVNDAE
CAPVT SECVNDVM
DE
ACTIONIBVS REALIBVS IN SPECIE
MEMBRVM IIII
DE
ACTIONE PAVLIANA

§. I

Actio Pauliana est praetoria, realis, quae datur creditoribus, consilio et euentu per alienationem debitoris, defraudatis, aduersus possesso-

ſeſſorem, ad rem alienatam tanquam non alienatam cum fructibus reſtituendam.

§. II

Introducta eſt haec actio a Praetore Paulo, a quo etiam Pauliana vocatur, licet haec denominatio in toto corpore Iuris ſemel tantum occurrat *), et quidem in fauorem creditorum principaliter chirographariorum. Iure enim ciuili creditoribus ad res, in eorum fraudem alienatas, repetendas, nulla neque Rei vindicatio neque hypothecaria data erat actio.

*) in l. 38. §. 4. D. de Vſur.

§. III

Valde dubitatur vtrum haec actio ſit Realis an Perſonalis, antinomia enim videtur inter §. 6. Inſt. de Act. vbi dicitur realis, et l. 38. pr. et §. 4. ff. de Vſur. vbi dicitur perſonalis. Qui ad reales illam referunt, prouocant 1) ad §. 6. Inſt. de Act. vbi inter actiones reales poſita eſt; 2) ad verba §. 8. Inſt. eod. quae, omnes praecedentes actiones eſſe reales, indicant, et 3) quia actor in hac actione intentionem ſuam in ficto dominio fundat. Alii perſonalem eſſe actionem defendunt, quia 1) non datur domino, et quod fingi dicatur, res non eſſe alienatas; 2) quia non datur contra quemuis poſſeſſorem, ſed tantum aduerſus poſſeſſores fraudis conſcios a); 3) quia eſt in factum, qualis nunquam eſt realis b); 4) quia perſonalibus annumeratur in l. 38. all. 5) quia comparatur cum Fauiana, quae ſine dubio eſt perſonalis. Alii diſtinguunt: vtrum alienatio ſit

facta

facta ante miſſionem in poſſeſſionem, an vero poſt eam? Priori caſu perſonalem, poſteriori realem eſſe dicunt. Alii vero duplex in hac materia eſſe edictum Praetoris ſtatuunt c). Alterum perſonale, quo fructus quoque rei in fraudem creditorum alienatae, reſtitui debent d). Alterum vero reale, quo dominia reuocantur e). Sed re penitius introſpecta, Praetor non nouam introduxit actionem, ſed actionem veterem a debitore alienatam, quaſi non alienatam reſtituit; quare haec actio modo realis eſt, modo perſonalis. Aut enim debitor ius perſonale, aut reale in fraudem creditorum alienauit; in priori caſu haec actio eſt perſonalis; in poſteriori vero realis f). Hinc actio Pauliana ſpeciebus reſtitutionis in integrum annumerari poteſt.

a) l. 6. §. 8. D. quae in frud. cred.
b) Sed vid. l 11. §. 1. D. de pign. et l. 23. §. 5. D. de R. V.
c) l. 14. D. quae in frud. cred.
d) l. 1. pr. et l. 14. D. eod.
e) l. 10. pr. eod.
f) l. 10 §. 22. l. 17. pr. D. eod.

§. IIII

Datur iis creditoribus, qui per hanc alienationem ſunt defraudati; quare regulariter hypothecariis, qui actione hypothecaria tuti ſunt, non competit. Hodie vero omnibus creditoribus indiſtincte competit, et curator bonorum legitime conſtitutus plerumque agit.

§. V

Quatenus haec actio eſt perſonalis, contra perſonam obligatam tantum competit; quatenus vero

ro eſt realis datur quidem contra quemcunque poſſeſſorem, adhibita tamen diſtinctione: Aut poſſeſſor titulo lucratiuo, aut oneroſo rem acquiſiuit, priori caſu aut doli eſt particeps, et in ſolidum tenetur, aut non eſt doli particeps, et tantum tenetur in quantum locupletior eſt factus a). Poſteriori caſu iterum diſtinguitur, aut fraudis particeps eſt, aut non; ille in ſolidum tenetur; hic vero quatenus locupletior factus eſt tantum obſtringitur b)„. Extenditur quoque haec actio ex verbis finalibus edicti praetoris ad ipſum defraudatorem ad carceris poenam, quando ita bona ſua deperdidit, vt nulla actione recuperari poſſint.

a) l. 6. §. 11. D. l. 2. §. 5. C. quae in fraud.
b) l. 6. §. 8. 10. 11. 12. l. 10. §. 2. ſequ. D. eod.

§. VI

Ex dictis iam finis huius actionis patet. Tendit enim 1) ad rem alienatam, tanquam non alienatam reſtituendam ſine refuſione pretii; niſi in bonis debitoris adhuc extet, ſumtus vero neceſſarios in rem factos reus ante reſtitutionem deducit a). 2) Ad fructus reſtituendos, qui alienationis tempore rei alienatae cohaerebant, et poſt inchoatum iudicium percepti ſunt, vel qui a fraudatore percipere potuerunt b). Medio vero tempore, i. e. poſt alienationem et ante iudicium acceptum nati et percepti fructus in reſtitutionem non veniunt c). Naturaliter vero omnes fructus etiam medii temporis, erunt reſtituendi, quia re vera ex re aliena ſunt percepti, quod ni fallor etiam voluit VLPIANVS in l. 10. §. 22. D. eod.

Dona-

Donatarius vero tantum de perceptis tenetur; nisi fraudis particeps sit d); 3) ad damna resarcienda; ad quae donatarius, qui in bona fide est, tunc demum obstringitur, si post L. C. damna culpa data sint; 4) vt restituatur cum omni reliqua causa e).

a) l. 7. 8. et 10. §. 20. D. eod.
b) l. 10. §. 20. all.
c) l. fin. §. 4. et 5. D. eod.
d) l. 6. §. 11. eod.
e) l. 10. §. 19. eod.

§. VII

Fundamentum, quatenus haec actio est realis, est fictum dominium, quo praetor, debitore non soluendo existente, creditores fingit dominos bonorum debitoris a). Alii vero pro fundamento fictum pignus ponunt, quia creditoribus in rebus exstantibus saltem pignus competit b). Alii vero ex Delicto hanc actionem deriuant.

a) §. 6. Inst. de Act.
b) COCCEI. *in Iur. Controu. h. l.*

§. VIII

Requiritur, I) vt aliquid a debitore sponte alienatum sit a). Si debitor in fraudem creditorum aliquid non adquisiuerit, Pauliana actio non datur b). Legem vero 6. §. 2. D. eod. DD. varie explicant. Sic CARPZOV c) eam intelligit de hereditate deferenda, si vero per mortem hereditas iam delata, actionem paulianam admittit. Secundum BERGERVM d), haec sententia in foro recepta est. Alii vero e) hanc actionem plane non admittunt, quia praetor tantum alienationem

 pro-

prohibet; acquisitionem vero omittere non idem est ac alienare Alii vero, vt SCHILTER, locum facit paulianae actioni, siue delatae, siue deferendae hereditati sit renunciatum. Quae sententia etiam aequitati magis conuenire videtur, et quoad debitores fisci, atque pupillorum in legibus expresse confirmatur.

a) l. 1. §. 2. D. eod.
b) l. 6. pr. D. eod. l. 134. D. de R. I.
c) *dec. 161.*
d) *in Resolut. Leg Obst. ad h. l.*
e) *vt* LAVTERBACH *in Coll. theor. pract. h. l. §. 8.*
f) *l. 45. pr. de Iure fisci l. 5. §. 8. D. de rebus eorum.*

§. VIIII

Porro requiritur, II) vt alienatio instante, vel moto concursu sit facta. Iure romano requiritur, vt creditores iam in bona debitoris sint immissi, aut solutionem postulauerint. Hodie motus est concursus, si edictales tempore alienationis iam fuerint affixae. Sed verius est actionem paulianam nasci, quocunque tempore debitor, siue metuat immissionem, siue non, alienauerit, dum sciebat se soluendo non esse*).

*) l. 15. l. 17. §. 1. D. eod.

§. X

Si debitori praeceptum de non alienando iam insinuatum fuerit; et postea alienauerit, alienatio est ipso iure nulla; adeoque hac actione creditores non indigent, sed datur rei vindicatio. Si vero debitor postea iuri suo renunciauerit, creditores eandem actionem instituunt, quae pro isto iure, cui renunciatum, debitori competebat.

§. XI

§. XI

Requiritur, III) vt debitor animum defraudandi habuerit, quod libello expresse adiiciendum est *).

*) l. 10. pr. §. D. quae in fraud. §. 3. Inst. qui et ex quib. caus.

§. XII

Et hunc defraudandi animum actor probare debet. Cum autem haec fraudis probatio sit difficillima, ideoque admittunt DD. coniecturas, praesumtiones et indicia *), et recte; praesumendum enim est, debitorem suas facultates, et debita sciuisse; ignorantia enim facti proprii non praesumitur, dolus igitur praesumendus est, quem ipse debitor elidere tenetur.

*) MEVIVS *P. IX. dec. 37. n. 10.*

§. XIII

Requiritur, IIII) vt creditores euentu quoque sint defraudati *); si itaque reliqua debitoris bona creditoribus sufficiant, haec actio in iudicium non potest deduci. Quare etiam creditores hypothecarii hac actione non indigent, quia ob ius pignoris in effectu non laeduntur, quod illis salutum manet, contra quemuis possessorem, re vel maxime alienata.

*) l. 10. §. 1. l. 15. D. eod.

§. XIIII

Hoc requisitum autem creditores probare debent. Quare confectio inuentarii, et bonorum debitoris taxatio necessaria est, quo facto proba-

tio facili negotio peragitur a), aliquando solus euentus sine animo defraudandi sufficit, veluti in alienationibus vltima voluntate aut a debitore fisci factis b).

a) l. 1. C. de reuoc. quae in fraud.
b) l. 1. §. 1. D. eod. l. 2. C. de debit. ciuit.

§. XV

Requiritur, V) vt reus titulo lucratiuo rem alienatam possideat, aut si titulo oneroso rem acquisiuerit, fraudis sit conscius *).

a) l. 6. § 8. et 11. D. quae in fraud. l. penult. C. eod.

§. XVI

Si reus titulo lucratiuo rem possideat, non opus est, vt eius fraus probetur, quia potior ratio debet esse creditorum, qui certant de damno vitando a). Si vero reus titulo oneroso rem alienatam acquisiuerit, eius fraudis scientia est probanda; sufficit tamen probari, quod tempore acquisitionis sciuerit; alienantem non esse soluendo b).

a) l. 6. §. 11. D. eod.
b) l. 10. §. 3. et 7. D. eod.

§. XVII

Si vnus ex Creditoribus rem alienatam acquisiuerit, distinguendum est, an concursus per edictalium affixionem iam motus, vel praeceptum de non alienando iam insinuatum fuerit, nec ne. Priori casu locum habet haec actio aut potius Rei Vindicatio; posteriori vero, tam haec, quam alia actio cessat, licet ipse sciuerit, debi-

debitorem non esse soluendo, quia sibi vigilauit, et vigilanti iura sunt scripta *).

*) l. 6. §. 7. l. 24. D. eod. l. 21. in fin. D. de pecul.

§. XVIII

Quatenus haec actio est realis, Iudex tam rei sitae, quam domicilii est competens; quatenus vero est personalis, iudex domicilii tantum competens est. Forum contractus hic cessat, quia ad rescindendum contractum tendit *).

*) arg. l. 2. C. vbi et apud quem.

§. XVIIII

Datur haec actio intra annum in solidum, a tempore alienationis a), aut rectius, a tempore excussionis computandum. Nam non valenti agere, non currit praescriptio; non autem agere potest creditor, antequam per excussionem constat, debitorem non esse soluendo. Post annum, in quantum ad possessorem peruenit, adeoque in causa lucratiua per triginta annos in solidum b).

a) l. 10. §. 18. D. eod.
b) l. 10. §. 24. D. eod. CARPZOV. *Lib. I. Resp. 83. n. 19.*

§. XX

Heredibus et successoribus creditorum datur a) aduersus heredes possessoris vero, non qua heredes, sed quatenus possident, aut quatenus locupletiores facti sunt, competit b).

a) l. 10. §. fin. D. eod.
b) l. 11. D. eod.

§. XXI

Exceptiones sunt: 1) Alienationis necessariae [a]; 2) Deficientis consilii defraudandi; 3) Factae alienationis scientibus et consentientibus creditoribus [b]; 4) Bonorum debitoris sufficientium [c]; 5) Bonorum debitoris nondum excussorum [d]; 6) Deficientis fraudis possessoris; 7) Quod quilibet creditor sibi vigilare debeat; 8) Aleae emtae; 9) Rei extinctae, consumtae; 10) Possessoris non locupletioris existentis; 11) Praescriptionis.

a) l. 6. §. 6. et 7. D. eod.
b) l. 6. §. 9. eod.
c) l. 6. §. 2. D. de reb. auct.
d) l. 1. C. eod.

FORMA LIBELLI

Kläger Javolenus, als zu des Sempronii Credit-Wesen verordneter Curator litis et bonorum,

an einem,

contra

Mevium, Beklagten andern Theils, bringen klagend an, welchergestalt Sempronius, als jetziger Debitor communis, ohnerachtet er wohl gewußt, oder doch zum wenigsten wohl wissen sollen, daß sein Vermögen zu Bezahlung seiner Schulden lange nicht zureichend sey, dennoch sein am Markte zwischen Titii und Stichii Häusern sub num. 625. belegenes Haus, nebst darzu gehörigem Garten, an Beklagten verschenket, welches Haus und Garten Beklagter auch bis dato noch würklich besitzet. Da nun aber zur Zeit der geschehenen Schenkung der Concursus Creditorum

zu

zu des Sempronii Vermögen bereits würklich entstanden, und die Edictales schon affigirt gewesen; auch, nachdem nunmehro des Debitoris communis übrige Vermögen ad massam concursus gebracht worden, sich veroffenbaret, daß es zur Bezahlung der Schulden lange nicht hinreichend sey, mithin die Creditores durch besagte Schenkung offenbar defraudirt worden, und daher solche Schenkung, den Rechten nach, nicht bestehen kann, als ist — fodert —

Daß Beklagter, das libellirte Haus, nebst darzu gehörigem Garten, cum fructibus perceptis et percipiendis zu restituiren, auch alle verursachte Schäden und Unkosten ad massam des zu Sempronii Vermögen entstandenen Concursus zu erstatten, schuldig.

****

SECTIONIS SECVNDAE
CAPVT SECVNDVM
DE
ACTIONIBVS REALIBVS IN SPECIE
MEMBRVM V
DE
ACTIONE CONFESSORIA

§. I

Actio Confessoria est ciuilis, realis, quae datur illi, qui sibi, vel suo praedio seruitutem asserit, aduersus quemuis turbantem, ad ser-

nitutem declarandam, et vt reus a turbando desistat, cautionem de non amplius turbando praestet, damnaque per turbationem data resarciat.

§. II

Est vel directa vel vtilis. Directa datur domino praedii dominantis, licet seruitutem quasi possidet a), qui vel sibi, in seruitute personali, vel suo praedio, in seruitute reali, seruitutem asserit. Vtilis datur: 1) Emphyteuticario b); 2) Superficiario c); 3) Creditori, respectu fundi oppignorati d); 4) Vsufructuario, qui suo nomine etiam ab ipso domino impediente, vindicat. Si vero procuratorio nomine agit, directa actione vtitur, quae tamen contra ipsum dominum non competit e); Vasallo f). Immo omnibus iuribus applicari solet, quibus quis se fundat in priuilegio, vel iure singulari, et inde dependente iure cogendi et prohibendi g). Aliquando etiam ex seruitute aliena haec actio competit, in quantum scil. eam continuari, mea interest h).

a) *Dissert.* COCCEI. *in I. C. h. t. qu. 1.*
b) l. 16. D. de seruit.
c) l. 1. §. fin. D. de superfic.
d) l. 16. all.
e) l. 1. §. fin. l. 2. D. de Nou. Oper. nunc.
f) 2. F. 8.
g) GAILIVS *Lib. II. obs. 66.*
h) BERGER *in O. I. Lib. II. Tit. 3. §. 22. not. 4.*

§. III

Quapropter in facti specie sequentia enarranda sunt: 1) Subiectum seruiens et dominans est curate definiendum, vt in R. V. a); 2) Ipsa serui-

uitu-

uitutis qualitas ita est exprimenda, vt inde appareat, quae, qualis, quanta sit seruitus praetensa; 3) si seruitutem realem praetendat, adiiciendum est, quod vel iure dominii, vel alio iure in re praedium dominans possideat b).

a) l. 6. D. de R. V.
b) l. 2. §. 1. D. si seruit. vind. l. 16. D. de seruit.

§. IIII

Directa datur principaliter aduersus dominum praedii seruientis a); minus principaliter, aduersus omnes, qui dominum praedii dominantis in exercitio seruitutis turbant b). Vtilis datur aduersus vsum aliorum iurium impedientes c).

a) l. 6. §. 3. D. si seruit. vindic.
b) l. 10. §. 1. D. eod.
c) l. 6. §. 1. l. 8. §. 3. D. eod.

§. V

In facti specie exprimas: 1) Quis turbauerit; 2) Quomodo, et 3) Quando. Factum vero turbatiuum ita comparatum esse debet, vt inde appareat, actorem in exercitio seruitutis, vel in totum, vel pro parte impediri.

§. VI

Finis eo tendit, vt 1) reus declaret, seruitutem actori competere a); 2) vt reus a turbando desistat, et cautionem de non amplius turbando praestet b), quae nuda promissione praestari solet. Immo haec cautio etiam non petita a Iudice suppleri potest c). Hodie in sententia loco cautionis pronunciari solet: daher er, sich aller Turbation bey 20. Rthl. Strafe zu enthalten, schul-

 dig;

big; 3) ad damna resarcienda, fructus restituendos et interesse praestandum *d*). Aliquando etiam 4) agitur ad reficiendum. Si scil dominus praedii seruientis per pactum refectionem parietis in se susceperit *e*).

a) l. 4 §. 2. l. 6. §. 6. D. eod.
b) l. 12. D eod.
c) STRYCK *in V. M h. l. §. 3.*
d) l. 4. §. 2. l 7. D. eod.
e) l. 6. §. 2. D. eod

§. VII

Fundamenta huius actionis sunt: 1) Seruitus iam constituta siue sit personalis, siue realis, siue rustica, siue vrbana. Promissae autem seruitutes non sufficiunt 2) Turbatio rei in exercitio seruitutis.

§. VIII

Si actor seruitutem realem sibi asserit, vel dominium, vel aliud ius in re, quo praedium dominans possidet, demonstrare debet *). Quod per solam possessionem probatur. Quoties enim dominium incidenter probandum est; toties etiam ex sola possessione probari potest.

*) l. 9. C. de Seruit.

§. VIIII

Seruitutem constitutam quoque actor probare debet, quamuis ipse quasi possidet seruitutem *a*); nam praesumtio, quae excitatur ex quasi possessione, vincitur alia, eaque fortiori, scil. libertatis, quae ducitur ex naturali praedii conditione *b*); quare modi seruitutem constituendi in considera-

ratio-

rationem veniunt. Seruitus enim constituitur vel a Lege *c)*, vel ab Homine, et quidem, vel a Iudice, vel a priuato. Iudex tunc recte constituit seruitutem, si necessitatis quaedam causa subsit; hinc ad talem seruitutem constituendam requiritur: 1) Necessaria causa; 2) sententia; 3) vt in eadem illi, qui seruitutem pati tenetur, certum aliquod pretium adiudicetur *d)*.. A Priuato vel expressa, vel tacita voluntate constituitur. Expresse vel per actum inter viuos, vel per actum vltimae voluntatis. Tacite per praescriptionem.

a) arg. l. 6. §. 1. si seruit. vind.
b) arg. l. 9. C. de seruit.
c) l. fin. §. f. C. de seruit.
d) Exempla vide in l. 22. §. 3. ff. famil. ercisc. l. 14. §. 1. ff. quemad. serv. l. 15. ff de Vsu et Vsufr. leg. l. 12. ff. de relig.

§. X

Seruitus a lege constituta nulla indiget probatione. A iudice constituta per decretum, quod in rem, iudicatam transiit, probatur.

§. XI

In probatione seruitutis a priuato actu inter viuos constitutae, distinguas inter seruitutem affirmatiuam et negatiuam. In illa Actor titulum et modum scil. quasi traditionem per patientiam et exercitium; in hac solum titulum siue pactum adducere debet *).

*) l. f. D. de Seruit.

§. XII

Seruitus vero, actu vltimae voluntatis constituta, probatur per testamentum, aut per codicil-

dicillos. Quasi traditio non requiritur a), nisi in seruituum personalium constitutione b).

a) l. 19. §. 1. D. quemadm. seruit.
b) l. 1. §. 2. D. quand. dies legat.

§. XIII

Si vero in seruitutis praescriptione se fundat actor, probare debet: 1) Actus seruitutem demonstrantes; 2) tempus legitimum, nimirum X. ann. inter praesentes, viginti inter absentes *). Iure Saxon XXXI. ann. VI. Sept. III. dier.

*) l. fin. C. de praesc. long. temp.

§. XIIII

Quum vero ratione seruitutum plura interdicta retinendae possessionis constituta sint, possessor seruitutis non facile prouocabit ad iudicium petitorium, cum in possessorio non solum citius defendi possit, sed etiam possessam seruitutem tantum probare debeat. Seruitutem vero ipsam, cum haec ad petitorium pertineat, probare non tenebitur. Ideo quoque cumulatio possessorii retinendae cum petitorio non modo vtiliter fieri possit, sed et necessario debeat *).

*) SCHILTER *Exercit. 18. §. 44.*

§. XV

Alterum fundamentum, scil. turbationem rei in exercitio seruitutis actor quoque probare debet, quem in finem actor adducere debet: 1) Tale factum turbatiuum, quod liberum seruitutis exercitium impedit. Caueat tamen sibi actor, ne aliud factum turbatiuum probet, quam quod libello

bello eſt inſertum; 2) curate exprimere tempus factae turbationis debet.

§. XVI

Quoad competentiam iudicis, et tranſitionem ad heredes generalia de actionibus realibus repetas.

§. XVII

Haec actio durat inter praeſentes decem, inter abſentes viginti annos.

§. XVIII

Sequentes exceptiones opponi poſſunt: 1) Deficientis dominii; 2) Deficientis vtilitatis; 3) Competentis libertatis naturalis; 4) Seruitutis ad tempus conſtitutae, temporisque elapſi; 5) Nondum ſeruitutis conſtitutae ſ. non competentis actionis; 6) Remiſſionis expreſſae; 7) Praeſcriptionis; 8) Seruitutis per abuſum amiſſae; 9) Seruitutis per non vſum extinctae; 10) Confuſionis, vel conſolidationis; 11) Deficientis dominii conſtituentis; 12) Reſoluti iuris conſtituentis; 13) Vltimae voluntatis inualidae; 14) Precario, clandeſtine, violenter exercitae ſeruitutis; 15) Praeſcriptionis interruptae; 16) Deficientis temporis legitimi; 17) Doli mali, ſi contra fidem pacti vltra tempus exigatur; 18) Reſtitutionis in integrum; 19) Seruitutis per interitum totalem fundi, vel vſusfructus, aut vſus aedium, aut habitationis per aedium interitum extinctae.

FORMA

FORMA LIBELLI

Kläger bringt klagend an, welchergestalt seine Vorfahren schon An. 1712. sich mit Beklagten Großvater, als damahligem Besizzer des Guths Rothenstein, gegen Erlegung einer Summe von 100. Rthlr. dahin verglichen, daß alle Besizzer des Guths Neuendorf, ihr Vieh auf den Stoppeln derer zu besagtem Rothenstein gehörigen Akker, nachdem das Korn abgemehet worden, weiden zu lassen, befugt seyn sollen, wie der sub Litt. A. beygelegte Vergleich mit mehrern zeiget. Ob nun gleich Klägers Vorfahren sowohl, als auch Kläger, als iezziger Besitzer des Guths Neuendorf, bishero ihr Vieh auf besagten Stoppeln ruhig weiden lassen, und also die Seruitutem pascendi exercirt; so hat sich dennoch Beklagter, als iezziger Besizzer des Guths Rothenstein, am 6ten Nou. a. c. unterstanden, nicht allein Klägers Viehhirten gewaltig zu prügeln, sondern auch von der Heerde 3. Kühe wegtreiben, und pfänden zu lassen, und Klägern dadurch in dem Exercitio seruituris pascendi zu beeinträchtigen. Da nun Beklagter, aller gütlichen Vorstellung ohngeachtet, sich so wenig zu der Restitution derer drey gepfändeten Kühe verstehen will, als noch weniger, die Seruitutem pascendi zu concediren, gemeynet ist, als ist Kläger deßhalben zu klagen genöthiget, fordert — zu erkennen:

Daß Kläger, als Besizzer des Guths Neuendorf, sein Vieh auf die libellirten Stoppeln zu treiben, und zu weiden, befugt sey; dahero Beklagter, die drey gepfändeten Kühe wieder herauszugeben, sich aller fernern Turbation bey 20. Rthlr. Strafe zu enthalten, auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten, schuldig.

SECTIO-



SECTIONIS SECVNDAE
CAPVT SECVNDVM
DE
ACTIONIBVS REALIBVS IN SPECIE
MEMBRVM VI
DE
ACTIONE NEGATORIA

§. I

Est actio ciuilis, realis, quae datur domino, qui fundum suum liberum esse asserit, aduersus eum, qui seruitutem praetendit, ad fundum liberum a seruitute declarandum, et vt reus a turbando desistat, cautionem de non amplius turbando praestet, et damna per turbationem data resarciat.

§. II

Estque vel directa, vel vtilis. Illa datur domino, qui praedium suum a seruitute liberum praetendit. Vtilis vero actio etiam illi datur, qui alio iure in re praedium possidet, vid. Membr. antec. §. II.

§. III

Caute agit, qui statim libello dominii demonstrationem addit; alias enim reo dominium negante, ante omnia actori tantummodo eiusdem demonstratio per sententiam interlocutoriam imponen-

ponenda est: Daß Kläger vor allen Dingen das Eigenthum des libellirten Guths zu erweisen schuldig, suspensa seruitutis probatione *).

*) BERGER in Suppl. ad E. D. F. p. II. p. 489. sequ.

§. IIII

Directa datur contra eum, qui seruitutem sibi aut suo praedio praetendit, et hoc modo naturalem actoris libertatem impedit *). Quare actus turbationis specifice exprimendi sunt, vt appareat, quod reus seruitutem sibi vel suo praedio afferat.

*) l. 8. §. 5. l. 17. pr. et §. 1. D. si seruit. vind.

§. V

Vtilis actio contra illum quoque datur, qui praeter seruitutem, aliud ius singulare praetendit v. g. ius braxandi, iurisdictionem, ius collectandi, ius patronatus, decimarum, operarum, venationis *).

*) l. 1. 7. §. 1. D. si seru. vind.

§. VI

Finis actionis est: 1) Vt fundus liber declaretur a); 2) vt reus a turbando desistat, et cautionem de non amplius turbando praestet b). Hodie vero eius loco petitur: Daß Beklagter sich aller fernern Turbation bey 20. Rthlr. Strafe zu enthalten schuldig. 3) Ad restitutionem rei in pristinum statum; 4) ad fructus per exercitam seruitutem perceptos et percipiendos restituendos c); 5) ad damna resarcienda, et expensas restituendas.

a) arg. l. 35. §. 1. D. de R. V.
b) l. 12. D. eod. l. 5. §. fin. D. si vsusfr. petat.
c) l. 4. §. 2. l. 7. et 12. D. eod.

§. VII

§. VII

Fundamenta sunt: 1) Dominium fundi, vel aliud ius in re, quo possidet, et ipsius interest; 2) libertas naturalis, vel negatio oneris. Datur quoque aliquando ex libertate aliena haec actio negatoria, quatenus enim eam non impediri mea interest. 3) Turbatio in libertate naturali, vel in exercitio iuris specialis. Vnde etiam turbationis mentio fieri debet in actionis negatoriae libello, vtpote quae est causa sine qua non.

§. VIII

Dominium, reo negante, est probandum. Distinguendum tamen est. Si enim agens est in possessione fundi, praesumitur dominium, indeque libertas; si non est in possessione dominium exacte probare debet. Libertatem vero naturalem in hac actione actor probare non tenetur: Quia 1) actor versatur in negatiua. Affirmanti vero incumbit probatio non neganti et actori moraliter impossibile est, negationem hanc remouendo, omnes actus, quo seruitus aduersarii non sit constituta, probare; 2) quia praesumtione libertatis naturalis est munitus, quae fortior est praesumtione ex quasi possessione seruitutis oriente [a]; 3) quia seruitus est facti, adeoque probanda. Excipiunt tamen vulgo tres casus, vbi actori probationem imponunt, 1) cum reus sit in quasi possessione seruitutis; 2) cum actor in libello, reum vi, clam, aut precario seruitute vti, contendat; 3) si actor terminos negatoriae actionis ex-

 cedat,

cedat, si scil. affirmet praedium suum seruiisse, sed extinctum esse ius seruitutis b).

a) l. 9. C. de seruit.
b) vid. BERGERVM in O. I. L. II. Tit. III. §. 22. not. 8.

§. VIIII

Si vero reus turbationem neget, eam actor omnino probare tenetur. Reliqua ex generali actionum realium explicatione patebunt.

§. X

Exceptiones variae reo prodesse possunt: 1) Seruitutis constitutae; 2) Priuilegii impetrati; 3) Consuetudinis introductae; 4) Transactionis; 5) Rei iudicatae.

FORMA LIBELLI

Klaget, welchergestalt Beklagter im abgewichenen Monate August a. c. sich unterstanden, Klägern in libertate naturali des ihm an dem sogenannten schwarzen Berge, und dem darauf stehenden Gehölze, zukommenden Eigenthums zu turbiren, indem er sein Rindvieh in das Gehölze treiben, und durch Abfressen vieler jungen Büchen und Eichen grossen Schaden verursachen lassen, immassen Kläger am 23sten besagten August Beklagtens Rindvieh im besagten Holze würklich angetroffen, und daher, eine Kuh auszupfänden, und in E. E. Raths Marstall zu treiben, befohlen; Wann aber obgedachter schwarzer Berg, und das darauf stehende Gehölze, von dergleichen Seruitut frey ist: als ist Kläger, dießfalls zu klagen, bewogen worden, fordert — bittet —

Daß

Daß der libellirte schwarze Berg, und das darauf stehende Gehölze, von dergleichen Seruitut frey: Derowegen Beklagter, der Hütung auf besagtem Berge, und in dem darauf stehenden Gehölze, als auch aller übrigen Turbation, bey 20. Rthl. Strafe, sich zu enthalten, auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten, schuldig. Desuper nobile iudicis officium pro iuris et iustitiae administratione

implorando.

****

SECTIONIS SECVNDAE
CAPVT SECVNDVM
DE
ACTIONE REALI IN SPECIE
MEMBRVM VII
DE
NOVI OPERIS NVNCIATIONE

§. I

Omne damnum aut adhuc est futurum et imminens, aut actu iam alteri illatum; si hoc, illius restitutionem petere possumus actione L. Aquiliae. Si vero damnum adhuc est futurum, tunc illud nobis imminet, vel ex opere iam consummato et perfecto, vel ex inchoato ope-

 re,

re, nondum tamen perfecto. Si prius; interdicto quod vi aut clam, aut aliis eo pertinentibus remediis vtimur. Si posterius; succurritur noui operis nunciatione.

§. II

Noui operis nunciatio est legitima prohibitio, facta aedificanti aut destruenti, contra pristinam formam in praeiudicium eius, cuius propter ius in re interest, ne in aedificando vel destruendo pergat, donec de illius iure aedificandi constet, aut eo nomine satisdatio admissa est.

§. III

Datur omnibus illis, quorum ex iure interest non contra pristinam formam aedificari aut destrui. Distinguendum tamen est, an fiat in loco publico, an priuato. Illo casu omnes ciues nouum opus nunciare possunt a). Hoc casu datur 1) domino loci, in cuius praeiudicium nouum opus paratur b). Nihil interest plenum habeat dominium, an minus plenum, directum vel vtile, verum an fictum sit dominium c), siue in solidum siue pro parte sit dominus; nam et socius aduersus tertium ita nunciare potest, vt respectu nunciantis valeat d).

a) l. 3. §. 4. et l. 4. D. de nov. oper. nunciat.
b) l. vn. §. 3. D. de Remiss.
c) l. 1. §. 19. l. 3. §. 3. l. 18. §. 1. D. de Nou. oper. nunc.
d) l. 3. §. 1. D. eod.

§. IIII

2) Creditoribus pignoratitiis; 3) illi, cui in fundo, vbi nouum opus paratur seruitus competit

petit a); adhibita tamen distinctione, an ipse dominus, an tertius nouum opus faciat? Illo casu, actio confessoria potius competit; hoc vero casu Vsufructuarius, si procuratorio nomine agat directa nunciatione; si proprio nomine, vtili nunciatione vti potest b). Excipiuntur tamen pupilli et minores, qui sine auctoritate et consensu tutorum atque curatorum nouum opus nunciare non possunt. Ipsi tamen tutores et curatores, etiam absentibus pupillis, et minoribus, nouum opus recte nunciant c). In genere vero notandum est: Quicunque nullum ius in re habent, nec mandato speciali instructi sunt vel satisdare nolunt, nec possunt, illi non sunt admittendi d).

a) l. vn. §. 3. D. de remiss. l. 6. C. si seruit. vind.
b) l. 1. §. 20. D. de nov. oper. nunc.
c) l. 7. §. 1. D. eod.
d) arg. l. 3. §. 3. l. 5. §. 18. D. eod.

§. V

Nunciatio illi fit, qui contra pristinam formam aedificat, aut destruit. Immo potest omnibus fieri, qui nomine domini in eo loco, vbi aedificatur, aut destruitur praesentes sunt a). Si res, in qua opus nouum fit, plurium sit, vni facta nunciatione, omnibus reliquis nunciatum censetur b).

a) l. 5. §. 3. D. eod.
b) l. 5. §. 5. D. eod.

§. VI

Ratione formae, nunciatio est vel publica, vel priuata. Illa fit iudicialiter, vel a magistratu

 ipso,

ipſo, vel per nuncium, vel per litteras ad inſtantiam eius, cuius intereſt. Hic modus hodie eſt vſitatiſſimus a), vbi ſimul a iudice ocularis inſpectio petitur. Haec eſt vel verbalis, quae fit in ipſam rem verbis, vel ore prolatis, vel ſcriptis; vel realis, quae fit deiectione materiae. Priuatam hodie ceſſare ex obſeruantia tradit CARPZ. *l. c.* quod in ſpecie de reali confirmat HVBER. *in praelect. ad tit. de N. O. N. §. 10.* Eſt tamen inter hos modos differentia: contra nouantem enim in ſuo praedio, quamuis in noſtrum praeiudicium verbalis, aut iudicialis adhibenda eſt nunciatio; contra nouantem vero in noſtro praedio realis requiritur, quia verbalis aduerſarium facit b) poſſeſſorem. Cautela quoque eſt: vt ille, qui nunciationem vel verbalem, vel realem ſuſcipere intendit, notarium cum teſtibus adhibeat, et inſtrumento deſuper confecto omnia ſpecifice inſeri curet.

a) CARPZ. *Lib. I. Reſp. 6. n. 6.* b) l. 5. §. 10. D. eod.

§. VII

Finis eſt: vt nunciatus poſt nunciationem ſtatim ab aedificatione aut deſtructione deſiſtat, donec cauſa plane cognita, vel ſatisdatio fuerit praeſtita a). Si nunciatus, ſpreta nunciatione, aliquid fecerit, Edictum demolitorium, vel reſtitutorium datur, quo obligatur propriis ſumtibus omnia, ſiue iure, ſiue iniuria poſt nunciationem facta, redintegrare. In praxi vero reſtitutio in priſtinum ſtatum remittitur, ſi nunciantis iniuſtitia manifeſte probata b).

a) l. 1. pr. §. 4 et 11. D eod.
b) STRYCK *in V. M. h. l. §. 15.*

§. VIII

§. VIII

Fundamenta ſunt: 1) Quod nunciatus contra priſtinam formam aedificet, aut deſtruat; 2) in praeiudicium nunciantis.

§. VIIII

Iure Romano nuncians, a tempore factae nunciationis, intra tres menſes intereſſe demonſtrare debet, quo elapſo, neque probato intereſſe, nunciatus ad cautionem admittitur a). Hodie vero temporis trium menſium non habetur ratio; ſed plerumque nunciatione ad iudicem delata, ad vnius vel alterius partis implorationem inſpectio ſuſcipitur ocularis. Hac facta, vel de iure ſatis conſtat, vel res altioris indaginis eſt. Ibi cauſa ſtatim deciditur, nouum opus vel interdicendo, vel permittendo. Hic oblata a nunciato cautione de demoliendo, continuatio operis, ſaluo cuiusuis iure in petitorio deducendo, permittitur, niſi forſan nunciantis ius probabile ſit, eique ex continuatione damnum irreparabile immineat b).

a) l. vn. C. de remiſſ.
b) CARPZ. *Lib. I. R. 7. n. 13.*

§. X

Iudex rei ſitae in hac actione competens eſt. Si vero coram iudice domicilii nuncietur, per requiſitoriales procedendum eſt.

§. XI

Nunciatio legitime facta effectus ſuos perdit: 1) Morte nunciantis; 2) alienatione rei, cu-

ius intuitu nunciatum, a nunciante citra necessitatem facta; 3) remissione facta, vel ab ipso nunciante, vel a lege.

§. XII

Si nuncians re adhuc integra decesserit, ad eius heredes aut successores singulares effectus nunciationis non transit; si vero ante nunciantis mortem contra nunciationem aliquid sit factum, effectus nunciationis ad nunciantis heredes transmittitur, aut si iudicialiter sit facta.

§. XIII

Ad heredes vero nunciati, vt et successores singulares effectus nunciationis transit. Id vero quod a defuncto post nunciationem factum, heres propriis sumtibus destruere non tenetur; sed tantum, vt destruatur pati debet.

§. XIIII

Quod de heredibus dictum hodie exiguum habet vsum, nam si quis iniuste pergat, tum etiam post mortem nunciantis laesionis illatae emendatio, quae non aliter, inuito laeso, quam per operis destructionem fieri potest, merito a successore exigitur, hinc licet exspirasse censeatur nunciatio, ex ipsa tamen laesione destruendi necessitas resultat. Si autem nunciatus iuste pergat, tum poenam destructionis ne ab heredibus quidem nunciati ipse nuncians postulare potest. Si vero sine iure opus nouum factum, tum heredem quoque destructionis impensas praestare debere, non aequum solum esse, sed iuri ciuili quoque conuenire, videtur.

§. XV

§. XV

Exceptiones ſequentes opponi poſſunt: 1) Iniuſtitiae nunciantis; 2) Operis priſtinae formae conformis; 3) quod periculum in mora ſit; 4) Tranſactionis; 5) Cautionis praeſtitae.

FORMA NVNCIATIONIS

Ew. Hochedelgeb. werde hiedurch, gehorſamſt vorzuſtellen, genöthiget, welchergeſtalt mein Nachbar Titius ſich unterſteht, in ſeinem Hofe, auf der Seite nach meinem Hauſe zu, eine neue Feuerſtätte, da vor dieſem keine geſtanden, aufzuführen, auch bereits, etliche Fuß aufzubauen, angefangen. Wann mir aber, als Beſizzer dieſes eigenthümlichen Hauſes, die Seruitus ne luminibus officiatur zuſtehet, und mir, wenn er dieſen angefangenen Bau continuiren ſollte, 2. Stuben und 2. Kammern verfinſtert würden; Als ergehet an Dieſelben meine gehorſamſte Bitte, gedachtem Titio den fernern Bau dieſer neuen Feuerſtätte, vermittelſt eines Poenal-Mandats, ſchleunigſt zu inhibiren, und eine ocularem inſpectionem deßhalb anzuſtellen. Der ich mit geneigter Deferirung getroſt verharre —



SECTIONIS SECVNDAE
CAPVT SECVNDVM
DE
ACTIONE REALI IN SPECIE
MEMBRVM VIII
DE
ACTIONE IN FACTVM EX INTERDICTO SALVIANO

§. I

Ob pignus creditori pignoratitio duplex actio competit, altera possessoria, altera petitoria. Possessoria est haec actio in factum ex interdicto Saluiano. Petitoria est actio Seruiana et quasi Seruiana, seu Hypothecaria.

§. II

Haec actio in factum datur locatori praedii rustici, aduersus colonum, qui pro mercede res oppignorauit, ad earum possessionem consequendam *).

*) §. 3. Inst. de Interd. l. 1. D. de Salu. Interd.

§. III

Differt autem haec actio in factum ab actione hypothecaria: 1) Probatione; nam in hypothecaria probari debet oppignoratio, et oppigno-

pignorantis dominium ſaltem praeſumtum; in Interd. Salu. vero ſufficit, ſi actor rem eſſe oppignoratam, eamque tempore oppignorationis a colono poſſeſſam demonſtret; 2) Subiecto paſſiuo: Actio hypothecaria contra quemuis poſſeſſorem; at I. Salu. contra debitorem proprie tantum competit; 3) fine: in actione hypothecaria ipſum ius pignoris intenditur; at in I. Salu. ſaltem eiusdem poſſeſſio; 4) in hypothecaria exceptiones altioris indaginis admittuntur; non vero in hoc Interd.

§. IIII

Diuiditur in directam et vtilem. Directa datur locatori praedii ruſtici, cui colonus res pro penſione expreſſe oppignorauit. Vtilis vero datur locatori praedii vrbani omnibusque hypothecariis creditoribus *).

*) l. 1. C. de precar. §. 3. I. de Interd.

§. V

Directa datur aduerſus colonum, qui rem oppignoratam adhuc poſſidet. Vtilis vero datur contra inquilinum et inquilini inquilinum, quia eius res illatae tacite pro mercede oppignorantur a). Immo contra tertium quemlibet rei oppignoratae datur poſſeſſorem, qui ab oppignorante debitore cauſam habet b), atque hodie indiſtincte contra tertium competere, vult STRVVIVS, MENOCHIVS, HVBERVS.

a) l. 11. §. 5. de pign. act.
b) l. 1. C. de precar. iung. l. 1. §. D. Saluian. Interdict. Intelligas itaque l. 1 C. all. de actione directa, legem 1. D. vero de actione vtili.

§. VI

§. VI

Tendit ad poſſeſſionem rerum oppignoratarum conſequendam. Et ſic diſtinguitur a Seruiana et quaſi, quae dantur ad declarandum ius pignoris, neque petitio alternatiua admittitur *).

*) STRYCK *in V. M. tit. de Salu. Interd.*

§. VII

Fundamenta ſunt: 1) Quod debitor rem illam expreſſe oppignorauerit; 2) quod debitor rei hypothecatae tempore oppignorationis poſſeſſor fuerit. Oppignorantem fuiſſe dominum non requiritur; ſed ſaltem rem poſſediſſe, quia ex quaſi contractu deſcendit a); 3) quod reus hanc rem oppignoratam poſſideat b).

a) §. 3. Inſt. de Interd.

b) l. 1. D. l. 1. C. all.

§. VIII

Haec fundamenta, reo negante, probanda ſunt. Cum vero extra Saxoniam omnes poſſeſſoriae actiones ſummario proceſſu pertractentur, ſolemnis probatio non requiritur, ſed ſufficit ſummaria demonſtratio. Hinc quoque exceptiones iura petitorii concernentes et altioris indaginis non admittuntur; adeoque nec tertius exceptionem excuſſionis opponere poterit *).

*) LAVTERBACH *in Coll. theor. pract. tit. de Salu. Interd. §. 6.*

§. VIIII

Datur quoque heredi, et aduerſus heredem. Iudex domicilii in hac actione competens eſt. Durat

Durat per triginta annos.' Omnes enim actiones ex interdictis descendentes, rei persecutoriae perpetuo durant *).

*) l. 1. §. f. D. de Interd. l. 35. D. de Obl. et Act. pr. Inst. de perpet. et temp. act.

§. X

Caute etiam agit, qui exemplo rei vindicationis et Publicianae, Interdictum Saluianum cum Actione Hypothecaria vno libello cumulat, ita vt creditor, licet titulum debitoris ad transferendum dominium habilem non probauerit, probata saltem debitoris possessione, tamen sententiam victricem reportet.

§. XI

Exceptiones sequentes reo prosunt: 1) Exceptio probationis in continenti, actori nullum competere ius; 2) Rei a debitore tempore oppignorationis non possessae; 3) Si in continenti doceatur de anteriori hypotheca; 4) Possessionis a debitore non acceptae; 5) Idoneae oblationis debiti; 6) Remissionis pignoris. Alii 7) admittunt exceptionem excussionis, si contra tertium possessorem agatur *).

*) Sed vid. HAHN *ad W. tit. de Salu. Interd. in fine.*

FORMA LIBELLI

Klaget kürzlich, welchergestalt Beklagter ihm 1764. sein Guth Bierstädt für 1200. Rthlr. jährlichen Pacht abgepachtet, und in selbiges 40. Stück Rindvieh, und 800. Stück Schafe, gebracht, so derselbe zu mehre-

mehrerer Sicherheit der Pachtgelder zum ausdrücklichen Unterpfande eingesezt. Ob nun gleich Beklagter von dem lezten Jahre die Pachtgelder annoch zu bezahlen schuldig; so ist er dennoch im Begriffe, besagtes Rindvieh, nebst den Schafen, wegzutreiben, welches Kläger, seiner habenden Forderung wegen, nicht geschehen lassen kann, als ist Kläger — fordert summarische Antwort, —

Daß Beklagter, die 40. Stück Rindvieh, nebst den 800. Stück Schafen, Klägern so lange in Besiz zu übergeben, schuldig, bis er wegen der rückständigen Pachtgelder, als auch wegen der verursachten Schäden und Unkosten, befriediget worden.



SECTIONIS SECVNDAE
CAPVT SECVNDVM
DE
ACTIONE REALI
IN SPECIE
MEMBRVM VIIII
DE
ACTIONE HYPOTHECARIA

§. I

Iure ciuili ob deficientem traditionem hypotheca pro vero iure reali haud poterat haberi, sed erat pactum nudum *a*), ex quo nec obligatio, nec actio oriebatur. Praetor Seruius vero

ro hoc pactum nudum poſtea confirmauit, ad effectum producendi actionem realem, quae inde Seruiana dicta eſt. Quoniam vero haec actio Seruiana Iure praetorio tantum locatori praedii ruſtici ob res coloni expreſſe vel tacite oppignoratas dabatur b), ICtorum interpretatione poſtea ad omnes hypothecarios creditores eſt extenſa, et quaſi Seruiana ſiue Hypothecaria dicta c). Sed haec diuiſio in Seruianam et quaſi Seruianam, et Iuſtiniani, et noſtris temporibus omnino inutilis eſt, cum vtraque eiusdem ſit naturae; vnde quoque factum eſt, vt generalis actionis hypothecariae denominatio in noſtris foris vnice fere vſitata ſit.

a) l. 20. C. de pact.
b) §. 7. Inſt. de Act. l. 4. D. de pact.
c) l. 1. §. 2. D. de pign. l. 1. C. comm. de legat.

§. II

Actio hypothecaria eſt praetoria, realis, et datur creditori, cui ius pignoris conſtitutum, aduerſus quemuis rei oppignoratae poſſeſſorem, ad rem oppignoratam conſequendam, vsque dum de debito ipſi ſatisfactum ſit.

§. III

Datur itaque haec actio directa locatori praedii ruſtici. Vtilis vero competit omnibus hypothecariis creditoribus *).

*) l. 2. C. de praet. pign.

§. IIII

Datur tam contra debitorem ipſum, quam tertium poſſeſſorem a), ſiue hic a debitore, ſiue a quo-

quocunque alio caufam habeat, fiue vere, fiue ficte poffideat, et pro poffeffore tantum habeatur *b)*, et iure Digeftorum, atque Codicis in arbitrio creditoris erat, vtrum contra debitorem ipfum actione perfonali, an reali agere vellet. Iure vero Nouellarum competit tertio poffeffori exceptio excuffionis *c)*.

a) §. 7. Inft. de act.
b) l. 16. §. 3. de pign. et hypoth.
c) Nou. IV. cap. 2.

§. V

Tendit 1) ad declarandum, creditori rem pignoris nexu effe obligatam; 2) ad rem oppignoratam confequendam cum omnibus acceffionibus *a)*, vsque dum de debito principali et vfuris actori fatisfactum fit. Aliquando tamen haec actio ad intereffe praeftandum tendit, fi forfan poffeffor rem reftituere, vel non vult, vel non poteft *b)*.

a) l. 16. §. 4. l. 21. §. 2. D. de pign. et hypoth.
b) l. 21. §. f. D. eod. Sed vide §. XII.

§. VI

Reus quidem debitum offerendo et praeftando liberatur *a)*. An vero creditor ideo petitum alternatiuum, vt fcil. poffeffor vel foluat debitum cum vfuris, vel rem oppignoratam ipfi tradat, formare debeat? alia eft quaeftio. Diftinguendum effe, credo, an creditor contra ipfum debitorem, an contra tertium poffefforem agat. Contra ipfum debitorem petitum alternatiue conceptum de iure admittendum eft. Hoc vero non fluit ex natura actionis hypothecariae, fed ex cumulatione huius actionis cum condictione certi

ti ex mutuo. At contra tertium possessorem alternatiue non est agendum. Nam actio hypothecaria est realis, et ideo contra tertium possessorem citra respectum ad obligationem datur; petitum vero, vt soluat, oritur ex actione personali scil. ex contractu, tertius autem possessor non contraxit, nec obligationem personalem in se recepit; adeoque contra ipsum, vt soluat, agi nequit. Licet possessor debitum creditori soluere et ita pignus liberare possit, si velit, et si hoc faciat, restituere rem non obstringitur. Solet tamen ex aequitate Libellus, alternatiuum petitum continens, etiam contra tertium possessorem sustineri c). Sententia vero condemnatoria alternatiue concipi nequit.

a) l. 12. §. 1. D. quib. mod. pign.

b) l. 16. §. 3. D. de pign.

c) BOEHMER *de libello alternatiuo c. 3. §. 6.* WERNHER *P. I. Obs. 236.*

§. VII

Fundamenta sunt: 1) Debitum principale praeexistens; 2) Ius pignoris constitutum; 3) Quod reus rem hypothecatam possideat; 4) Debitorem principalem non esse soluendo, si scil. contra tertium agatur.

§. VIII

Ius pignoris constituitur vel expresse, vel tacite. Tacitam hypothecam, per legis dispositionem iam constitutam, actor probare non debet; sed sufficit, si causam, ex qua leges tacitam hypothecam introduxerunt, exprimat.

§. VIIII

Si actor in expressa hypothecae constitutione se fundat, probare tenetur, 1) quod debitor tempore oppignorationis ius pignus constituendi habuerit; 2) quod legitimo modo hypotheca sit constituta.

§. X

Quoad Imum respiciendum est, an creditor contra ipsum debitorem, an tertium possessorem agat. Si contra debitorem agere intendat, sufficit, si oppignorationem probet, et rem in illius bonis fuisse, alleget a). Si contra tertium, qui rem a debitore habet, agitur, probandum est, debitorem, tempore pignoris constituti, ad minimum b. f. possessorem fuisse, neque necesse est, vt, in dominio debitoris rem fuisse, probetur b). Si tertius vero rem a debitore non habeat, dominium debitoris probare debet, quod nimirum tempore oppignorationis dominus fuerit. Nam allegatione bonae fidei vincere nequit, contra tertium aeque bonae fidei possessorem; qui enim a diuersis causam habent, et aeque in bona fide sunt, inter illos melior est conditio possidentis c).

a) arg. l. 41. de pign. act.
b) l. 18. D. de pign. et hypoth.
c) l. 9. §. 4. D. de publ. in rem act.

§. XI

Quoad modum constituendi pignus, Iure Sax. et Brunsuicensi in immobilibus requiritur hypotheca iudicialis, coram iudice ratione rei sitae competente, et inferiorem iurisdictionem habente, constituta. Si vero bona emphyteutica, vel cen-

censitica sint oppignoranda, consensus domini emphyteuseos, vel census quoque est necessarius.

§. XII

Probare quoque debet actor, reum rem oppignoratam possidere a). Si vero reus lite cum actore contestata, possidere desierit, iuratur contra illum in litem; sin culpa, condemnatur ad interesse b). Si casu, absoluitur c).

Sed lex 21. §. f. D. de pign. et hypoth. multis dubitationibus vexatur. Ex mea sententia casus in l. 21. all. hic est. Creditor rem oppignoratam sua culpa amisit, et actionem contra possessorem instituit, possessor vero non vult, vel non potest hanc rem restituere, adeoque tunc quaeritur, in quid reus condemnari debeat; quod si itaque debitor est possessor, tantum condemnari potest in illam summam, quam creditori debet, quia tanti ipsius interest; sed si tertius est possessor, in totam rei aestimationem, et fructus, atque omnem caussam condemnari debet; tanti enim interest creditoris, qui ad culpam debitori praestandam obstringitur.

a) l. 16. §. 3. D. de pign. et hypoth.
b) arg. l. 36. §. 1. l. 63. et 68. D. de R. V.
c) arg. l. 27. §. 1. D. eod.

§. XIII

Quia vero, vt §. IIII. dictum, tertio possessori beneficium excussionis competit, in libello exprimendum est, debitorem principalem non esse soluendo. Sunt tamen, qui hoc beneficium posses-

fori tantum concedunt in hypotheca generali, non vero in speciali ob Nou. 112. c. 1. Sed aliter sentio propter Nou. 4. c. 2. quae inter hypothecas generales et speciales non distinguit. Nou. 112. vero de casu speciali agit, si debitori iam lis fuerit mota, et tamen alienauerit. Non tamen diffiteor distinctionem hanc, inter hypothecam generalem et specialem in beneficio excussionis, aequitatis speciem habere. Alii vero tertio possessori, scienti rem alteri esse oppignoratam, hoc beneficium excussionis denegant, quod quamuis ex principiis iuris demonstrari nequeat, tamen in foro receptum est *). Cautela itaque pro actore est, vt huius possessoris scientiam probet ad beneficium excussionis excludendum.

*) CARPZOV P. II. Const. 18. Def. 19.

§. XIIII

Potest etiam haec actio processu executiuo institui, modo omnia libelli capita ex documentis guarentigionatis statim liquida reddi, ac probari possint. Notandum tamen est 1) hoc casu in facti narratione mentionem fieri debere eius documenti, quo hypotheca constituta est; 2) peti debere recognitionem documenti, quo hypotheca constituta fuit.

§. XV

De competentia fori, et transitione ad heredes, vide dicta in Capit. I. de actionibus realibus in genere.

§. XVI

Praescribitur huic actioni a tertio, iusto titulo et bona fide possidente, inter praesentes decem inter

inter abſentes viginti annis a); nec nocet, ſi iam ipſa res intra illud tempus fuerit vſucapta a poſſeſſore, contra ipſum debitorem dominum b). Contra tertium malae fidei poſſeſſorem, qui ſcil. hypothecam ſciuit 30. annis finitur c). Si vero ipſe debitor, aut eius heres rem oppignoratam poſſidet et ob interpellationem creditoris ipſi debito nondum ſit praeſcriptum per 40. annos durat d); alias enim corruente per praeſcriptionem 30. annor. debito principali, et ipſa obligatio pignoris acceſſoria extinguitur. Aliquando etiam breuius tempus ad hypothecae praeſcriptionem a magiſtratu conſtituitur, e. g. in concurſu creditorum per citationem edictalem, ſub poena praecluſi e).

a) l. 1. et 2. C. ſi aduerſ. credit.
b) l. 7. C. de pign. l. 44. §. 5. D. de vſucap.
c) l. 7. pr. l. fin. C. de XXX. vel XL. ann.
d) l. 7. §. 1. et 2. C. eod.
e) arg. l. 6. C. de remiſſ. pign.

§. XVII

Terminus autem, a quo praeſcriptio huius actionis currit, computatur demum poſt elapſum diem ſolutioni dictum.

§. XVIII

Poſſunt tamen creditori variae exceptiones obiici: 1) Debiti principalis extincti; 2) Expreſſe iuris hypothecae remiſſi; 3) Tacite iuris pignoris remiſſi; 4) Deficientis iuris pignus conſtituendi; 5) Conuentionis inualidae; 6) Vltimae voluntatis nullae, ruptae, deſtitutae, irritae; 7) Excuſſionis,

 quae

quae tamen in Saxon. per Dec. El. Nou. 7. de 1746. cessat; 8) Cedendarum actionum, quae b. f. possessori non m. f. possessori competit a); 9) Deficientis confirmationis iudicialis; 10) Deficientis consensus domini directi, item domini census; 11) Oblati debiti; 12) Praescriptionis; 13) Alienationis rei oppignoratae creditoris consensu factae b); 14) Consensus in vlteriorem oppignorationem dati c); quae tamen Iur. Sax. Elect. cessat d); 15) Hypothecae per subhastationem necessariam sublatae; 16) Hypothecae ad tempus restrictae; 17) Pignoris prius possessori constituti e).

a) l. 19. D. qui potior. in pign.
b) l. 158. D. de R. I.
c) l. 6. §. 1. et l. 12. §. 4. D. quib. mod. pign.
d) O. P. tit. 46. §. darum wollen wir.
e) l. 12. pr. D. qui pot. in pign.

FORMA LIBELLI

Rubricirter Kläger bringt klagend an, welchergestalt er Johann Mevio, Bürgern und Schneidern allhier, Ostern 1764. baar 200. Rthl. in Louis d'or geliehen, wofür derselbe ihm sein in der Petersstrasse, zwischen Sempronii und Titii Häusern sub n. 218. belegenes und eigenthümlich zustehendes Haus, mit obrigkeitlichem Consens, zum ausdrücklichen Unterpfande eingesezt. Wann aber gedachter Mevius dieses verpfändete Haus an Beklagten verkaufet, und ausser gerichtlich übergeben; Klägern hingegen von dem Mevio die libellirten 200. Rthl. nebst den aufgelaufenen Zinnsen, nicht erhalten kann, auch, nachdem in dessen Vermögen die Execution vollstreckt worden, nicht mehr, als 75. Rthl. hat erlangen können: Als

ist

ist Kläger gegen Beklagten, als iezzigen Besizzer des verpfändeten Hauses, zu klagen genöthiget, fordert —

Daß Beklagter, das libellirte und Klägern verpfändete Haus demselben so lange, bis er wegen der rückständigen 125. Rthl. und aufgelaufenen Zinnsen befriediget worden, abzutreten, auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten, schuldig."

Worauf Kläger, mit Subhastation sothanen Hauses zu verfahren, gebeten haben will.

OBSERVATIO

Actor in hac actione hypothecaria triplici modo finem suum consequi potest: 1) Si, fundo oppignorato tradito, sibimet ipsi ex fructibus satisfaciat; 2) Si constitui curet sequestrum, et 3) si petat, fundum subhastari, quod vltimum consultius est.



SECTIONIS SECVNDAE
CAPVT SECVNDVM

DE

ACTIONIBVS REALIBVS IN SPECIE

MEMBRVM X

DE

ACTIONIBVS EX POSSESSIONE ORIVNDIS

§. I

Speciebus iuris in re recte annumeratur possessio. Non vero hoc sensu loquimur de possessione acquirenda, aut recuperanda; sed de

de possessione acquisita, retinenda ac defendenda, et ita ius possessionis, tanquam ius in re, est ius insistendi rei eamque, quam quis animo sibi habendi tenet, defendendi. Probatur 1) hoc ius statim nascitur ex acquisita possessione, nullumque factum obligatorium alterius amplius requiritur, quod tantum speciebus iuris in re proprium est; 2) in l. 5. §. 1. ad leg. Iul. de vi public. Possessio dominium scil. late sic dictum vocatur; 3) in l. 1. §. 1. et 2. D. de superfic. Praetor in rem actionem ob possessionem promittit. Et quod actio in factum ex Interdictis retinendae possessionis sit realis, iam ex fine apparet; tendit enim ad possessionem declarandam, quod petitum profecto actioni personali non conuenit. Nec obstat, quod haec actio in factum detur contra turbantem, et turbatio sit factum obligatorium. Nam 1) haec turbatio non tribuit ius possessionis, sed hoc iam habuit actor; 2) Turbans se pro possessore gerit, et 3) Actio confessoria ei datur, qui in exercitio possessionis impeditur, nemo vero eam realem esse negabit.

§. II

Possessoria actio in factum ex interdictis retinendae possessionis descendens, datur ei, qui in possessione constitutus est, aduersus quemuis turbantem, ad declarandam actoris possessionem, et vt turbans a turbatione desistat, cautionem de non amplius turbando praestet, et damna per turbationem data resarciat.

§. III

§. III

Diſtinguendum itaque eſt inter iudicium petitorium et poſſeſſorium. Illud eſt, quando principaliter de iure proprietatis agitur, ſ. hoc ſit ex iure perſonarum, ſiue rerum. Hoc vero, quando de facto poſſeſſionis, aut eius qualitate contenditur. Iam in genere de poſſeſſoriis remediis notandum eſt: I) Petitorium abſorbet Poſſeſſorium *a)*. II) Commodius eſt agere poſſeſſorio, quam petitorio *b)*, aliquando tamen conſultius eſt, ſtatim petitorium inſtituere, ſi ſcil. quis dominii probationes liquidas in promtu habeat. III) Solo poſſeſſorio inſtituto, Iudex de proprietate iudicare non poteſt; licet ex actis de iuſta petitorii cauſa conſtet *c)*. IIII) Sic et ſolo petitorio inſtituto, Iudex ſuper poſſeſſione iudicare nequit; licet de illa conſtet ex actis *d)*. V) Inſtituto petitorio, Actor, eo omiſſo, ante cauſae concluſionem, poteſt inſtituere poſſeſſorium *e)*. VI) Poſſeſſorium et petitorium coram eodem iudice inſtitui, tractari et finiri debent *f)*. VII) Cauſa poſſeſſorii prior, petitorii poſterior eſt. Si itaque poſſeſſorium et petitorium in iudicium veniant, illud ante hoc eſt diſcutiendum *g)*; adeoque hoc ordine inuerſo aduerſarius appellare poteſt *h)*.

a) l. 14. §. f. D. de except. rei iud. cap. 5. X. de cauſ. poſſ.
b) §. 4. Inſt. de Interd. l. 24. D. de R. V.
c) l. 18. D. comm. diuid.
d) cap. 5. X. all.
e) cap. all. l. 12. §. 1. D. de A. vel Amitt. poſſ.
f) cap. 1. X. de cauſ. poſſ.
g) l. 35. D. de A. vel A. P.
h) l. 1. C. de Appell.

§. IIII

In possessorio summario duo in quaestionem veniunt: 1) An quis possideat? 2) quis iuniorem et praesentem possessionem habeat? In possessorio vero ordinario hae quaestiones ventilantur: 1) Quomodo quis possideat, an vi, clam, precario, an iuste? 2) quis in antiquiore possessione constitutus deprehendatur? Prior quaestio in possessorio summariissimo s. momentaneo occurrit. In possessorio summariissimo igitur proprie nec possessionis, nec proprietatis causa deciditur, sed solum, ne via facti procedat, iniungit turbanti. Posterior vero in possessorio ordinario ventilatur, et litem possessionis finit. Haec diuisio processus possessorii in summarium et ordinarium, quae vulgo offertur, non repetenda est a modo procedendi, qui extra Saxoniam vtrobique summarius est, sed potius a modo probandi: In summario enim sufficit qualisqualis probatio informatoria, quum e contrario in ordinario plena requiratur. At Iure Saxonico summarius processus tantum in possessorio summariissimo obtinet. Possessorium ordinarium vero ordinario processu ventilatur. Ex quo fit, quod in Saxonia raro ordinarium possessorium, sed potius petitorium instituatur.

§. V

Haec actio in factum possessoria datur ex interdictis retinendae possessionis illi, qui in possessione, vel rei immobilis, si ex interdicto vti possidetis, vel mobilis, si ex interdicto vtrubi, vel iuris, vtiliter scil. interdictis applicatis, constitutus

tus

tus est et adhuc reuera possidet a). Nam qui vi et penitus de possessione deiectus est, agit non hoc remedio, sed potius recuperandae possessionis b). Nihil vero interest, an actor ciuiliter, an naturaliter tantum possideat. Hinc etiam datur Vasallo, Vsufructuario, Emphyteutae, Creditori pignoratitio. Colono quidem alii hoc interdictum denegant ob l.18. pr. ff. de A. vel A.P. quia magis detentor quam possessor est; cum tamen ratione fructuum omnino animo sibi habendi fructus percipiat, ei quoque, si in fructuum perceptione durante locationis tempore turbetur hoc possessorium, remedium omnino concedendum erit. Superficiario vero recte denegatur, cui aliud remedium concessum est.

a) l. 1. §. 1. et 3. l. vlt. D. vti possid. l. 8. §. 5. D. Si seruit. vindic.

b) STRYCK *in not. ad Lauterbach. tit. 16. Lib. 43.*

§. VI

Competit aduersus quemuis eum in exercitio possessionis turbantem a). Vtiliter etiam datur aduersus eum, cuius iussu et mandato turbatio facta est. Nec refert, vtrum haec turbatio in iudicio, an extra illud, vtrum verbis, an factis fiat b). Ob turbationem vero verbalem hanc non admittere vult WESENBECIVS, sed potius actionem iniuriarum c).

a) l. 1. pr. §. 7. et 8. D. vti possid. §. 4. Inst. de Interd.

b) l. 3. §. 2. D. vti possid.

c) tit. vti possid. §. 5. Sed HAHN ad h. l. recte contradicit.

§. VII

§. VII

Si vero possessor contra totam vniuersitatem ob factam turbationem agere velit, probe attendere debet, vtrum contra totam vniuersitatem, an contra quaedam membra possessionem tantum acquisiuerit. Quare ita distinguendum est: I) In possessione iurium, eo tendentium, vt vniuersitas tantum aliquid pati vel non facere teneatur, sufficit in affirmatiuis actum exercitum, daß er sein Vieh auf die gemeine Wiese mitgetrieben, und sie solches gelitten. II) In negatiuis vero requiritur, vt toti vniuersitati prohibitio sit facta, et vt nullus membrorum contra hanc prohibitionem egerit, daß er der Gemeinde verbieten lasse, ihr Vieh auf seine Stoppeln zu treiben, und sie auch solches unterlassen. III) In possessione iurium vero, vbi ad acquiescentiam factum requiritur, necesse quoque est, vt omnia membra vniuersitatis indictioni morem gesserint, alias contra illos possessionem tantum acquisiuit, qui voluntati eius conformes egerunt, daß er ihnen, einen Zinnß zu bezahlen, ansagen lassen, und sie solchen auch würklich alle bezahlt haben.

§. VIII

Finis est: 1) vt declaretur, actori competere possessionem, et vt in ea defendatur; 2) vt reus a turbatione desistat; 3) Cautionem de non amplius turbando praestet. Quae tamen cautio magis ex vsu fori, quam certa lege deducta videtur. In l. vn. C. vti possid. enim plane diuersa cautio reperitur; agitur enim de cautione non a victo, sed a victore possessore praestanda, ne res contro-

tro-

trouerſa ante ſuſceptum et finitum petitorium deterior fiat *). Caeterum haec cautio nullam fere habet vtilitatem, cum partim turbator a turbatione vel inuitus deſiſtere teneatur vi condemnatoriae ſententiae, partim quod per illam turbator ad certam poenam praeſtandam, ſi denuo forte turbaret, ſeſe obligare, non teneatur. Hinc nihil aliud eſt, quam iterata in ſcriptis facta promiſſio coram eodem iudicio, quo lis pendet, quod non amplius turbare velit. 4) Damna per turbationem data reſarciat; 5) omnia in priſtinum ſtatum reducat.

*) vid. tamen SCHILT. *Ex.* 47. *§.* 60.

§. VIIII

Fundamenta actionis poſſeſſoriae ſunt: 1) Ex parte actoris poſſeſſio rei, vel iuris, de qua agit; 2) ex parte rei, turbatio in exercitio poſſeſſionis.

§. X

Ratione primi fundamenti requiritur: I. Vt poſſeſſio ſit poſſibilis *); II. vt ex demonſtratione appareat, quis poſſideat, quo pateat, an reale, an perſonale ius tanquam praedii poſſeſſor praetendit; III. vt obiectum curate definiatur, tam in libello, quam in demonſtratione, vt appareat, quam, qualem, quantamque poſſeſſionem actor ſibi vindicet; IIII. vt actus poſſeſſionis, poſſeſſorio vel ſummario, vel ordinario conformes ſint; hinc V. requiritur, vt in ſummario nouiſſimus, in ordinario antiquior actus exprimatur, quapropter etiam tempus exerciti actus curate determinandum eſt; VI. vt actus ita ſint qualificati, vt inde appareat,

reat, quam qualem quantamque possessionem actor praetendat. Haec vero qualitas, desumitur aliquando a loco, a tempore, a modo, aut aliquando a persona, vel aliis circumstantiis. In possessione iurium autem imprimis respiciendum est, an ius possessum sit affirmatiuum, an negatiuum. Hinc obserua 1) in iuribus affirmatiuis, v. g. seruitute viae, sufficit, si actor adducat actum, qui exercitium huius iuris demonstrat, patientia enim praesumitur, quia contradictio, vel verbalis, vel realis, facti est. 2) In iuribus vero negatiuis, vbi rei acquiescentia sola omissione constat, sufficit, si actor actum prohibitiuum demonstret; acquiescentia enim praesumitur, vsque dum factum prohibitioni contrarium demonstratur. 3) In iuribus vero, vbi ad acquiescentiae demonstrationem factum acquiescentis necessarium est, requiritur: a) actus prohibitiuus, vel indictio alicuius praestandi; b) factum, ex quo apparet, alterum prohibitioni vel indictioni morem gessisse, v. g. si possessionem molendini, bannarii, laudemii, gabellae praestandae praetendat. VII. Requiritur et sufficit, vt vnus actus possessorius quiete exercitus sit; ita vt exceptio vitii scil. violentiae, clandestinitatis, et precarii non admittatur; sed in iudicium possessorium ordinarium reiiciatur. VIII. Iure Saxon. Elect. in possessione iurium continuorum praeter annuam possessionem pariter vnus actus sufficit. VIIII. In possessione discontinuorum iurium vna cum ista annua possessione tres nimirum actus ratione qualitatis adaequati, ratio-

ne

ne temporis diuersi requiruntur, et allegans in possessione defendendus est.

*) vid. MEVIVM *P. IV. Dec. 357.*

§. XI

Factum turbatiuum ita comparatum esse debet, vt inde appareat, possidentem vel in totum, vel pro parte in exercitio possessionis impediri. Quare factum turbatiuum non solum est describendum, sed etiam tempus turbationis exprimendum, vt inde intelligatur, reum hoc factum post iam ab actore acquisitam possessionem suscepisse. Attamen eo ipso quod se reus opponit, tanquam ius habens, turbare videtur.

§. XII

Forum competens tam iudex domicilii, quam rei sitae est.

§. XIII

Quatenus possessoriae actiones ad possessionem declarandam tendunt, perpetuae sunt; quatenus vero ad omne interesse praestandum dantur, annales sunt *).

*) l. 1. pr. D. vti possid.

§. XIIII

Heredibus ob turbationem defuncto factam, et antequam hereditatem adierint, rerumque hereditariarum possessionem apprehenderint, non datur, quia hoc interdictum non datur nisi possidenti.

Excipiunt tamen quatuor casus: Si 1) lis a defuncto ob turbationem iam sit mota; 2) si lis quidem mota non sit, heres tamen ex auctori suo

ſuo facta turbatione et ſibi damnum metuit; aut 3) turbatio iacente hereditate eſt facta, quia tunc hereditas eſt loco domini et poſſeſſoris; aut 4) quando vigore ſtatuti, aut conſuetudinis ſine noua apprehenſione poſſeſſio defuncti in heredem continuetur.

§. XV

Aduerſus heredes turbantis, vt damna, aut intereſſe praeſtent, haud datur; niſi ex turbatione defuncti locupletiores facti fuerint *). Aduerſus ſucceſſores ſingulares ex turbatione anteceſſoris plane non datur.

*) l. 23. D. de A. vel A. P.

§. XVI

Exceptiones ſequentes reo prodeſſe poſſunt: 1) Vitioſae poſſeſſionis; 2) Precario, clandeſtine, violenter acquiſitae; 3) Poſſeſſionis contra reum non acquiſitae; 4) Contra prohibitionem inualidae; 5) Deficientis facti turbatiui; 6) Litis per rem iudicatam deciſae, et petitorii finiti; 7) Praeſcriptionis annalis, aut 30. annorum. De Dominii exceptione varie diſputant DD. WESENBECIVS eam in genere admittit, HAHNIVS vero limitationes addit. Vtrumque nego; niſi confeſſio alterius partis iudicialis de dominio adſit, alias enim in poſſeſſorio ſummario dominii cauſa liquida dici nequit.

FORMA LIBELLI
IN POSSESSORIO SVMMARIO

Ew. Hochedelgeb. wollen zu vernehmen belieben, welchergeſtalt ich mich von 1, 2, und mehr Jahren

ren in possessione vel quasi befinde, von den Unterthanen zu Kirchdorf zu fodern, daß sie ihr Bier aus meiner in diesem Dorfe gelegenen Brauerey holen müssen; indem ich ihnen nicht allein solches gerichtlich andeuten lassen, sondern auch Beklagte diesem Gebote bis anhero nachgelebet. So haben sich dennoch den 18den Febr. d. J. Nicolas Wunderling, und Hanuß Caspar Unruh, als Unterthanen gedachten Guthes zu Kirchdorf, unterstanden, 2. halbe Fässer Bier aus Beiendorf, mit Bewilligung der Gemeinde, zu holen, welche sich denn auch dahin verglichen, daß sie künftig insgesammt ihr Bier aus Beiendorf holen wollen, und mich dadurch in meiner erlangten possessione vel quasi momentanea zu turbiren. Es ergehet dahero an Ew. Hochedelgeb. meine gehorsamste Bitte, mich per mandata manutenentiae in der libellirten Possession zu schüzzen, und der beklagten Gemeinde sogleich aufzuerlegen, daß sie ihr Bier aus meiner Brauerey so lange holen müssen, bis sie ein anders in possessorio ordinario, oder petitorio, ausgeführt, cautionem de non amplius turbando prästiren, und alle verursachte Schäden und Unkosten ersezzen sollen.

Si inuerso casu Subditi agere velint contra dominum de possessione libertatis naturalis ita concipi potest.

LIBELLVS

Ew Hochedelgeb. sieht sich rubricirte Gemeinde vorzutragen genöthiget, daß sie von 1. 2. 3. 4. 5. und mehr Jahren in possessione vel quasi der natürlichen Freyheit, ihr Bier, woher es ihnen gefällig, ho-

len zu lassen, sich befinden, auch, ohngeachtet ihr Gerichtsherr Javolenus ihnen andeuten lassen, daß sie ihr Bier aus seiner Brauerey holen lassen sollen, und sie darzu zwingen wollen, sie dennoch diesem Gebote nicht nachgekommen, sondern vielmehr ihr Bier, wo es ihnen gefällig gewesen, holen lassen. Wie aber den 18den Febr. d. J. Beklagter sich unterstanden, Nicolas Wunderlingen, und Hanns Caspar Unruh, so zu der klagenden Gemeinde gehören, als sie 2. halbe Fässer Bier aus Beiendorf geholet, auspfänden, und jedem ein Pferd wegnehmen lassen; hinfolglich dieselben dadurch in ihrer erlangten Possessione vel quasi momentanea der natürlichen Freyheit turbiret: Als ergehet an Ew. Hochedelgeb. besagter Gemeinde demüthigste Bitte, dieselben per mandata bey der possessione vel quasi momentanea ihrer natürlichen Freyheit, ihr Bier nach ihrem Gefallen holen zu lassen, wo sie wollen, so lange zu schützen, bis Beklagter ein anders in Possessorio ordinario, vel Petitorio, ausgeführt, auch Beklagten anzudeuten, daß er, die abgenommenen Pferde hinwieder umsonst auszuliefern, und des Bierzwangs, bey 20 Rthl. Strafe, sich zu enthalten, auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten, schuldig.

LIBELLVS
IN POSSESSORIO ORDINARIO

Klagende Gemeinde bringet kürzlich vor, daß sie von 4. 5. 6. 10. und mehr Jahren in possessione vel quasi der natürlichen Freyheit, ihr Bier holen zu lassen, wo es ihnen beliebt, befindet, auch, ohngeachtet

tet Beklagter der Gemeinde gerichtlich andeuten lassen, daß sie ihr Bier aus seiner in diesem Dorfe gelegenen Brauerey holen lassen sollten, sie sich dennoch daran nicht gekehrt, sondern vielmehr ihr Bier holen lassen, wo es ihnen gefallen, bis endlich seit 2. Jahren Kläger durch allerhand Zwangsmittel es dahin gebracht, daß sie etlichemahl ihr Bier aus Klägers Brauerey holen lassen, weßhalb derselbe auch vor diesem Iudicio in possessorio summario geschützt worden. Wann sich nun aber klagende Gemeinde in antiquiori possessione von 4. und mehr Jahren befindet, als werden sie zu klagen genöthiget, und bitten, nach erfolgter summarischer Antwort, dahin zu erkennen:

Daß klagende Gemeinde bey der Possessione vel quasi der natürlichen Freyheit, ihr Bier holen zu lassen, wo es ihnen gefällt, so lange zu schüzzen, bis Beklagter ein anders in petitorio ausgeführt, Beklagter hingegen, sich aller fernern Turbation bey 20. Rthl. Strafe zu enthalten, auch die verursachten Schäden und Unkosten zu erstatten, schuldig.



SECTIO TERTIA DE ACTIONIBVS PERSONALIBVS

CAPVT I.

DE ACTIONIBVS PERSONALIBVS IN GENERE

§. I

Actiones perſonales plerumque generali nomine *Condictiones* vocantur, quod ius acturi non in ius ducere aut rapere debitorem poſſent, more iudiciorum veterum ſolemni, quia priſci Quirites rus manibus colebant, ſed opus erat, vt actor coram teſtibus condiceret, h. e. denunciaret diem ac conueniret cum reo, quo die cum ipſo lege agere vellet a). Condictio autem interdum in genere accipitur pro quacunque actione perſonali b), vel in ſpecie, et comprehendit ſub ſe tantum illas actiones, quae ſolummodo competunt ad dandum, h. e. dominium transferendum c); vnde apparet, actionem perſonalem

et

et condictionem differre in ſpecie tanquam genus et ſpecies.

a) §. 15. Inſt. de Act.
b) l. 25. D. de Obl. et Act.
c) l. f. D. Vſufruct. quemad. §. 14 Inſt. eod.

§. II

Actiones perſonales oriuntur ex Iure ad rem, quod eſt facultas competens perſonae in perſonam, vt haec aliquid dare aut facere teneatur.

§. III

Actio perſonalis in genere datur illi, qui perſonam, ad aliquid dandum, praeſtandum, vel faciendum, obligatam habet, aduerſus perſonam obligatam, vel eius heredes, ad ſatisfaciendum obligationi.

§. IIII

Haec actio datur creditori et eius heredibus. Creditor vero in latiori ſignificatu appellatur, cui ex qualibet cauſa debetur *). Tertio vero ex alterius iure perſonali nulla competit actio; niſi facta ceſſione. Atque hodie ceſſionis mentio in libello fieri debet.

*) l. 11. D. de V. S.

§. V

Actio perſonalis tantum datur contra debitorem ſiue perſonam facto obligatam, non contra tertium; niſi ſit in rem ſcripta.

§. VI

Tendit in genere ad ſatisfaciendum obligationi *). Finis harum actionum perſonalium eſt itaque *vel principalis*, qui ex eſſentialibus negotii

 fluit,

fluit, *vel minus principalis*, qui ex naturalibus et accidentalibus negotii oritur.

*) l. 25. D. de Obl. et Act.

§. VII

Omnis autem obligatio vel est ad dandum, vel praestandum, vel faciendum *).

*) l. 3. et 25. D. eod.

§. VIII

Fundamentum omnium actionum personalium est: 1) Factum licitum, aut 2) Factum illicitum, aut denique 3) Aequitas naturalis a lege ciuili approbata *).

*) l. 1. D. eod.

§. VIIII

Quoties ex facto licito agitur; toties illud in libello specifice est exprimendum. Essentialia et accidentalia, reo negante, sunt probanda; naturalia vero praesumuntur.

§. X

Quoties vero ex facto illicito agitur; toties species delicti libello est inserenda, reoque negante probanda. Quoties vero ex aequitate agitur; toties causa, ex qua aequitas fluit, adducenda et probanda est.

§. XI

De fori competentia obserua: I. Quoties ad adimplendum contractum agitur; toties iudex domicilii, aut contractus est competens; nisi locus ad adimplendum contractum speciatim sit determinatus. II. Quoties vero ad rescindendum contractum agitur; toties iudex domicilii tan-

tum

tum competens est; nisi causa rescissionis in ipso contractu iam sit definita. III. Quoties ex delicto agitur; toties iudex domicilii, aut loci delicti consummati competens est. IIII. Quoties vero actio in rem scripta instituitur; toties iudex rei sitae quoque competens est.

§. XII

De Duratione actionum personalium et transitione ad heredes in Commentatione generali Cap. I. iam actum est.

§. XIII

Antequam vero ad specialem actionum personalium pertractationem me accingam, adhuc *de Essentialibus*, *Naturalibus et Accidentalibus* contractuum quaedam monenda sunt.

§. XIIII

Substantiale genericum omnium contractuum est consensus. Hinc quicquid consensui contrarium, contractum reddit nullum *).

*) l. 116. D. de R. I. l. 15. D. de Iurisd.

§. XV

Substantiale genericum omnium delictorum est vel dolus, vel culpa.

§. XVI

Substantiale specificum est forma vnum contractum ab altero distinguens. *Reg.* I. Substantialia pactis mutari nequeunt; addi tamen nouum per pactum potest *). II. Deficiente substantialia negotium est nullum. III. Si substantialia adsunt, negotium est perfectum. IIII. Ex negotio perfecto oritur obligatio et actio. V. Substantialia

determinat Ius ſtatuarium vel Prouinciale, vel Imperii, vel Ciuile.

*) pr. Inſt. de Emt. et Vendit. l. 17. C. de fide inſtrument.

§. XVII

Naturalia ſunt, quae praeter formam ſpecificam contractui regulariter inſunt, vel lege, vel conſuetudine. *Reg.* I. Naturalia in dubio ineſſe praeſumuntur *). II. Pactis tamen mutari poſſunt. III. Mutatio eſt ſtrictiſſimae interpretationis. IIII. Vno mutato naturali, reliqua mutata non cenſentur; niſi ſint connexa.

*) l. 72. D. de contrah. emt. §. 3. Inſt. eod.

§. XVIII

Accidentalia ſunt, quae per pacta contrahentium adiiciuntur *). Sunt vel *augentia*, ſi per pactum naturalibus quid additur; vel *minuentia*, ſi pactis naturalia minuuntur.

*) l. 72. all.

§. XVIIII

Accidentalia adeſſe et abeſſe poſſunt ſaluo contractu. Hinc non praeſumuntur.

SECTIO-



SECTIONIS TERTIAE
CAPVT SECVNDVM
DE
ACTIONIBVS PERSONALIBVS IN SPECIE

SPECIES PACTORVM LICITORVM SVNT POLLICITATIONES ET CONVENTIONES

MEMBRVM I
DE
POLLICITATIONE ET ACTIONE INDE DESCENDENTE

§. I

POLLICITATIO est spontanea offerentis promissio absque acceptatione facta *).

*) l. 3. D. de pollicit.

§. II

Secundum ius romanum diuiditur Pollicitatio in *Nudam*, quae non accepit vim et potestatem efficaciter obligandi et producendi actionem, qualis est, quae priuato fit. Hoc redolet hypothesin Romanam de inualiditate pactorum nudorum, adeoque sine dubio hodie cessat, et quaeuis polli-

citatio ſerio facta, eſt obligatoria. Et *Non nudam*, quae ex ſpeciali legis approbatione vim et poteſtatem legitime obligandi accepit, ita vt non tantum promiſſor obligetur, ſed etiam alteri ius acquiratur ad promiſſum exigendum. Qualis eſt, quae Deo fit, et dicitur votum; vel fit reipublicae, ciuitati, eccleſiae et pollicitatio in ſpecie vocatur *).

*) l. 2. §. 2. l 9 D eod.

§. III

Actio ex pollicitatione vocari poteſt Condictio ex lege quae eſt perſonalis, et datur eccleſiae, ciuitati, reipublicae, aut vniuerſitati, contra pollicitantem, ad promisſionem ſuam implendam.

§. IIII

Haec actio eſt perſonalis; ipſa enim perſona obligatur, non vero res promiſſa afficitur, nec ius in re per pollicitationem conſtituitur *).

*) l. 7. pr. D. eod.

§. V

Inſtituitur haec actio ab Adminiſtratoribus, aut Syndicis.

§. VI

Eo tendit, vt promiſſor adimpleat promiſſionem *).

*) l. 2. pr. §. 2. l. 14. D. eod.

§. VII

Fundamentum eſt, pollicitatio legitime facta, ad quam requiritur: 1) vt promittens gaudeat facultate ſe obligandi; 2) vt res promiſſa ſit in commercio hominum, aut factum licitum promiſſum

missum a); 3) vt voluntas promittentis sit spontanea, et a praesente declarata; ab absente enim facta promisſio est nulla b). Quod hodie non attenditur; 4) vt animo deliberato sit facta; 5) vel ob iustam causam, vel vt pollicitatio impleri coepta fuerit.

a) l. 6. §. 1. et fin. D. eod.
b) l. 5. D. eod.

§. VIII

Iure romano tertium et quintum requisitum actor simul probare debebat. Hodie vero praeter declarationem voluntatis nihil probandum opinor, quia etiam in pollicitationibus Deo, ecclesiae aut ciuitati factis, acceptatio fingitur, quae verae donationis effectum producit a). Alii tamen aliter sentiunt b).

a) TITIVS *in obſ. ad* LAVTERB. *obſ. 1494.*
b) STRYCK *in V. M. tit. de pollicit.* §. *1.* BERGER *in O. I. Lib. III. tit. 1. theſ. 5. n. 3.*

§. VIIII

Forum competens est forum domicilii. Durat haec actio perpetuo.

§. X

Quoad transitionem ad heredes obserua: 1) Ad factum personale praestandum heredes non obligantur a). Si vero 2) reale factum, aut quantitas, vel res promissa, ita distinguas, a) si bona pollicitantis sufficiant, heredes in solidum tenentur; b) si vero non sufficiant, et pollicitatio facta ob honorem, tunc, si defunctus honorem inierit, heredes in solidum tenentur; Si non inierit, et opus

opus fuerit inchoatum, heredes pariter tenentur; ita tamen, vt vel promissum implere, vel liberi decimam; extranei vero quintam patrimonii partem praestare teneantur. Si vero opus ante mortem promissoris inchoatum non fuerit, heredes conueniri non possunt. Si vero c) pollicitatio non ob honorem, sed ob aliam causam facta fuerit, liberi pariter decimam; extranei quintam patrimonii partem praestare tenentur *b*).

a) l. 2. §. 2. D. eod. cap. 6. X. de voto.
b) l. 6. 9. 11. D. eod.

§. XI

Exceptiones sunt: 1) Deficientis facultatis donandi; 2) Non deliberato consilio factae promissionis; 3) Iniustae, aut falsae causae; 4) Paupertatis insecutae; 5) Hereditatis non sufficientis; 6) Deficientis conditionis; 7) Praescriptionis.

FORMA LIBELLI

Kläger Javolenus, als bestellter Vorsteher der Kirche zu St. Stephan allhier,

contra

Carl Tomback, Bürgern und Goldschmidt allhier, Beklagten,

bringet klagend an, welchergestalt Beklagter, als er vernommen, daß er in der Braunschweigischen Lotterie 10000. Rthlr. gewonnen, der Kirchen zu St. Stephan 1000. Rthlr. zu einer neuen Kanzel zu schenken, versprochen. Wann sich nun aber Beklagter, sein Versprechen zu halten, geweigert, als ist gedachter Kläger, als obgedachter Kirchen bestätigter Actor, wider Beklagten zu klagen, genöthiget worden, fordert — bittet:

Daß

Daß Beklagter, die libellirten 1000. Rthlr. zu einer neuen Kanzel der klagenden Kirche zu St. Stephan allhier auszuzahlen, auch alle verursachte Unkosten zu erstatten, schuldig.

****

SECTIONIS TERTIAE
CAPVT SECVNDVM
DE
ACTIONIBVS PERSONALIBVS IN SPECIE
MEMBRVM II
DE
ACTIONIBVS EX CONVENTIONE ORIVNDIS
IN
SPECIE
EX
MVTVO

§. I

Delineata actione ex Pollicitatione oriunda, transeo ad actiones, quae proueniunt ex *Conuentione siue Pactis.*

§. II

Pactum est duorum vel plurium in idem placitum consensus.

§. III

§. III

Pacta diuiduntur in I. *Nuda*, quae sunt conuentiones, quae neque certum nomen neque certam formam habent, neque in effectum deduci coeperunt datione, vel facto ex vna parte; II. *Non Nuda*, quorum species sunt: 1) *Contractus*, qui formam ciuilem habent, et sua natura obligant, et sunt (A) *Veri*, qui consensu vero, expresse vel tacite declarato, ineuntur. Qui iterum diuiduntur: a) in *Reales*, qui traditionem rei; b) *Verbales*, qui verba; c) *Litterales*, qui scripturam, praeter consensum ad substantiam requirunt, et d) *Consensuales*, qui solo consensu perficiuntur. (B) *Quasi Contractus*, qui vnius expresso, et alterius praesumto, vel ficto consensu constant. 2) *Pacta legitima*, quae sua natura sunt pacta nuda, sed noua lege ad effectum producendi actionem confirmata. Datur inde Condictio ex lege. 3) *Pacta contractui adiecta*, quae sunt pacta nuda, et ideo quia contractui accedunt, actionem producunt. Datur inde actio ex ipso principali contractu oriens.

§. IIII

Reales itaque contractus sunt, qui praeter consensum ad substantiam simul rei traditionem requirunt. Cuius species sunt: I) *Mutuum*; II) *Commodatum*; III) *Depositum*; IIII) *Pignus*.

DE
CONDICTIONE EX MVTVO

§. V

Mutuum est contractus realis stricti iuris, vnilateralis, quo res fungibilis in accipientem ita transfertur,

fertur, vt in eodem genere, eadem qualitate, et quantitate restituatur *).

*) l. 3. D. de Reb. credit.

§. VI

Diuidi solet mutuum in gratuitum et foeneratitium, sed iure ciuili omne mutuum regulariter est gratuitum. Iure vero hodierno, quoad vsuras ex mora omne mutuum est foeneratitium, immo in quibusdam locis, vbi per legem vsurae sunt determinatae, praesumuntur promissae *).

*) RICHTER *dec. 74. n. 17.*

§. VII

Oritur exinde condictio certi ex mutuo, quae est actio personalis, ciuilis, rei persecutoria, stricti iuris, quae datur creditori et eius heredibus, aduersus debitorem eiusue heredes, ad acceptum mutuum in eodem genere, qualitate et quantitate restituendum.

§. VIII

Condictio ab obiecto diuiditur in condictionem certi et incerti. Illa qua certum; Haec qua incertum quid condicimus. Quid autem certum, quid incertum sit, docet ICtus in l. 74. §. 1. et l. 75. D. de V. Obl. Nostra vero condictio est certa, quia illa res certa mutuo data repetitur.

§. VIIII

Competit creditori, qui suo nomine rem suam mutuo dedit, atque etiam illi, cuius mandato mutuum eius nomine alicui datum est. Nomine minorennium tutores vel curatores; nomine piarum caussarum administratores vel actores;

res; nomine vniuersitatum, vel administratores, vel syndici, vel actores agunt.

§. X

Non dominus consumta re mutuo data agit, vel condictione ex leg. 13. §. 1. D. de Reb. cred. vel condictione sine causa *).

*) arg. l. 1. §. f. D. de condict. sine caus.

§. XI

Datur contra debitorem, qui potestatem se obligandi habet. Contra illos vero, qui se obligandi potestate non gaudent, non aliter competit, nisi vel res mutuo data adhuc exstet, vel versio in vtilitatem probetur.

§. XII

Ciuitates vel Vniuersitates tunc ex accepto mutuo obligantur, si vel tota vniuersitas, vel hi, qui eam repraesentant, vel Syndicus ad mutuum accipiendum constitutus, contraxerint, vel si creditor, pecuniam illam in ciuitatis vtilitatem versam esse, probet. Alias ipsi administratores tantum obligati sunt. Quare pro cautela obseruandum, vt administratores tanquam fideiussores summae creditae se simul obligent, et beneficio excussionis renuncient, quia tunc creditori liberum est, vtrum ipsam ciuitatem an administratores conuenire velit *).

*) STRYCK *de Caut. Contr. Sect. II. C. I. §. 7.*

§. XIII

Finis huius actionis principalis est, vt acceptum mutuum in eodem genere, in eadem qualitate et quantitate restituatur *).

*) l. 3. D. de reb. cred.

§. XIIII

§. XIIII

Finis minus principalis tendit 1) ad vsuras praestandas, si vel promissae sunt a), vel debitor in mora est, quod vltimum iure Romano non obtinet, sed per R. I. de ao. 1600. §. soviel nun, vers. oder aber et de ao. 1654. §. Unreichend die künftige Zins 168. introductum est. 2) Ad poenam conuentionalem praestandam, modo hoc pactum haud contineat vsurariam prauitatem b).

a) l. 3. C. de Vsur.
b) R. I. de 1577. tit. 17. §. 1. CARPZ. *P. II. Dec. 146.*

§. XV

Fundamenta haec sunt: I) Mutuum contractum, cuius requisita sunt: 1) vt res fungibilis, vel per se, vel per accidens, tradatur a); 2) vt in accipientem dominium transferatur b); 3) vt in genere restituatur; quo ipso tamen debitor non prohibetur, rem acceptam, si velit, in specie restituere. Hoc autem est ex accidenti; at ab initio ita contrahi non potest, vt debitor eandem speciem restituat. Hodie vi pacti id fieri posse ait STRYCK *in V. M. tit. de reb. credit. §. II.* Ast vix putarem, tunc esse mutuum, sed vel depositum, vel commodatum. II) Pactum de vsuris praestandis initum. III) Mora a debitore contracta. IIII) Poena conuentionalis pacto promissa. V) Correalis obligatio pacto constituta, et quod reliqui non sint soluendo.

a) l. 2. §. 1. D. de reb. credit.
b) l. 36. D. de acquir. rer. dom. l. 2. §. 2. 3. 4. D. de reb. cred. Dissentit SALMASIVS *in Diatr. mutuum*

tuum non esse alienationem. Sed in verbis tantum est dimicatio. Dic: Mutuum tantum est titulus, traditio est modus acquirendi dominium.

§. XVI

Omnia haec fundamenta, reo negante, ab actore sunt probanda. Solet etiam libello adiici, solutionem haud esse factam, quod tamen non ab actore, sed a reo est probandum.

§. XVII

Condictio haec raro hodie instituitur, nam si instrumentum obligationis super mutuo est clare ac liquido confectum, in nonnullis locis, vt etiam in Ducatu Guelpherbytano executiue agi potest *a)*; adeo vt ne quidem recognitione opus sit. Verum iure Sax. manus semper est recognoscenda, quo facto subsequitur condemnatio *b)*. In Cellensi etiam Ducatu recognitione opus est *c)*.

a) Herz. Friederich Ulrichs Const. de ao. 1617. wegen Exequirung untadelhafter Briefe und Siegel, iung. Receff. Imp. nou. §. 174.

b) COLERVS *de proc. execut. P. III. C. 1.*

c) H. C. L. C. C. O. art. 19.

§. XVIII

Si contra debitoris heredes executiue agere intendit, mortem quoque defuncti, et quod heredes adierint hereditatem, in continenti pariter probabit actor.

§. XVIIII

Iudex competens est, vel domicilii, vel contractus; nisi certus locus solutioni dictus sit, quo in

in caſu nec hodie alio in loco cum effectu haec actio intenditur, excepto caſu, ſi debitor in foro contractus nunquam deprehendatur *).

*) §. 3. Inſt. de act. l. 1. D. de eo quod certo loc. l. vn. Cod. eod.

§. XX

Durat haec actio perpetuo. Terminum a quo conſtituit tempus ſolutioni praefixum.

§. XXI

Tranſit tam ad heredes actoris quam rei.

§. XXII

Exceptiones hic locum habere poſſunt: 1) SCti Macedoniani; niſi huic SCto iurato renunciatum ſit. Putant enim multi ICti, iuratam renunciationem SCti Macedoniani in mutuo filiifam. eſſe validam, quia iuxta ius Canonicum omnia iuramenta, quae ſalua vita aeterna ſeruari poſſunt, ſunt ſeruanda a); 2) Deficientis cauſae debendi; 3) Non numeratae pecuniae; 4) Solutionis; 5) Compenſationis; 6) Mutui non rite conſtituti; 7) Plus petitionis ratione temporis, loci, rei; 8) Dationis in ſolutum; 9) Adſignationis plenae; 10) Remiſſionis; 11) Nouationis; 12) Delegationis; 13) Depoſitionis iudicialis; 14) Verſionis in rem non factae; 15) Creditoris ad particularem ſolutionem acceptandam adſtricti; 16) Creditoris ad acceptationem immobilium in ſolutum obligati b); 17) Solutionis, ob inſinuatum praeceptum de non ſoluendo, denegatae; 18) Dilationis legatae; 19) Reſtitutionis in integrum; 20) Diuiſio-

nis; 21) Mutui non rite constituti; 22) Praescriptionis.

a) CARPZ. P. III. Dec. 256.
b) Nou. IV. c. 3. Nou. CXX. Rec. Imp. de 1654. §. 172.

§. XXIII

Et haec exceptiones pro re nata regulariter admittuntur, nisi iure singulari quorundam locorum quaedam tantum admittantur, vt apparet ex Statutis Hamburgensibus*). Vbi tantum locum habent. Exceptio 1) Satisfactionis; 2) Rei iudicatae; 3) Transactionis; 4) Nouationis; 5) Praescriptionis; 6) Vsurariae prauitatis. Expresse vero reiicitur exceptio non numeratae pecuniae.

*) Art. III. Tit. XX. §. 1.

FORMA LIBELLI

Kläger bringet kürzlich klagend vor, wasmaassen er Beklagten den 5ten Aug. 1765. ein Capital von 1000. Rthl. in Louis d'or, gegen landübliche Zinnsen, auf sein inständiges Bitten geliehen, welche derselbe, in einem Jahre wieder zu bezahlen, versprochen. Ob nun gleich diese Zeit längstens verflossen, so hat dennoch Kläger, ohngeachtet aller Anforderung, so wenig die Zinnsen, als das Capital, vom Beklagten in Güte erhalten können. Es ist dahero Kläger zu klagen bewogen worden, und fodert hierauf vom Beklagten Einlassung und Antwort, nach dessen Erfolg bittet er, zu erkennen:

Daß Beklagter, die libellirten 1000. Rthlr. in Louis d'or, nebst den Zinnsen vom 5ten Aug. 1765. à 5. pro Cent, auch alle verursachte Unkosten zu erstatten, schuldig. Desuper.

SECTIO-

****

SECTIONIS TERTIAE
CAPVT SECVNDVM
DE
ACTIONIBVS PERSO NALIBVS IN SPECIE
MEMBRVM III
DE
ACTIONE COMMODATI DIRECTA ET CONTRARIA

§. I

Commodatum est contractus realis, quo res non fungibilis ad certum vsum gratis alteri traditur, vt ab eodem finito vsu in specie restituatur.

§. II

Ex hoc contractu duplex oritur actio, altera Directa, altera Contraria.

DE
ACTIONE COMMODATI DIRECTA

§. III

Est actio personalis, ciuilis, rei persecutoria, bonae fidei, quae datur commodanti, aut eius heredibus, aduersus commodatarium, aut eius

heredes, ad commodatum finito vſu reſtituendum, et reliqua, quae vel ex natura contractus, vel ex pactis adiectis dimanant, praeſtanda.

§. IIII

Haec actio datur commodanti, etiam ob rem alienam in commodatum datam; nec reus cum exceptione deficientis dominii auditur, quia eſſet de iure tertii a); niſi ſe ipſum dominum dicat, et hoc in continenti poſſit probare b).

a) l. 15. et 16. D. Commod. In commodato enim res aliena intercedere poteſt, quia non dominium, ſed vſus transfertur, et ſic huic contractui etiam per rem alienam ſatisfacere licet.

b) STRYCK *in V. M. h. t. §. XI.*

§. V

Inſtituitur contra commodatarium. Si pluribus res commodato data, ſinguli tenentur in ſolidum *; niſi communi periculo res fuerit data.

*) ob leg. 5. §. vlt. D. Commod. vbi ita: *Eſſe verius ait, et dolum, et culpam, et diligentiam, et cuſtodiam in totum me praeſtare debere. Quare duo quodammodo rei habebuntur: etſi alter conuentus praeſtiterit, liberabit alterum* –. Quam legem BERGER *in O. I.* et LVDOVICI *in Doctrina Pandectarum*, aliique male de correali obligatione conuentione conſtituta explicant. Ratio legis ſine dubio eſt, ne commodanti, qui beneficium praebet, plures obtrudantur debitores. Diſſentientes quidem aſylum quaerunt in l. 21. §. 1. D. eod. vbi: *a communi periculo*. Sed haec lex de caſu loquitur, vbi ita conuentum, quod plures commodatarii communi periculo rem commodatam accipiant; adeoque non regulam, ſed exceptionem tradit, vid. STRYCKIVM *l. c. §. IX.*

§. VI

§. VI

Tendit principaliter ad rem commodatam finito vſu in ſpecie reſtituendam a). Ob neceſſitatem improuiſam ſuperuenientem etiam ante finitum vſum repeti poteſt b). Minus principaliter vero tendit 1) ad damna, etiam culpa leuiſſima data, reſarcienda c); licet commodans eam ſimpliciter, et absque proteſtatione receperit. Actioni enim iam natae, qualis haec eſt, ad damni refuſionem, nemo tacite renunciaſſe cenſetur d); 2) aliquando etiam ad caſum fortuitum praeſtandum; ſi (A) commodatarius caſum fortuitum, et omne periculum in ſe receperit; (B) ſi culpa a commodatario praeſtanda caſum praeceſſerit; (C) ſi commodatarii mora interuenerit; (D) ſi aeſtimato venditionis gratia rem acceperit; (E) ſi denique furtum vſus commiſerit. 3) Ad rem in ſolidum reſtituendam; ſi forte plures ſint commodatarii.

a) l. 5. §. 12. D. commod.
b) arg. l. 3. C. locat. HAHN *ad W. tit. commod. n. 11.*
c) l. 5. §. 2 D. commod. iung. l. 5. §. 10. et l. 18. D. eod. vbi exceptiones de lata et leui culpa, vid. quoque *Progr. meum initiale de legum quarundam lectione male a criticis deprauata.*
d) l. 8. §. 15. D. quib. mod. pign. vel hypoth.

§. VII

Fundamenta huius actionis ſunt: I) Commodatum legitime contractum: Cuius eſſentialia ſunt 1) traditio rei non fungibilis, ſaltem non, vt fungibilis a); 2) ad certum vſum b); 3) eundemque gratuitum c); 4) vt finito vſu in ſpecie reſtituatur. II) Finitum eſſe vſum. III) Culpa

commodatarii, si res commodata vel periit, vel deteriorata est. IIII) Si ad casum fortuitum praestandum agitur, fundamentum esse debet vel mora, vel conuentio, vel furtum vsus, vel quod commodatarii culpa praecesserit, vel quod res aestimata sit data *d*). V) Correalis obligatio lege constituta *e*). VI) Pactum, quo quoad accidentalia quid determinatum.

a) l. 4. et 5. §. fin. D. commod.
b) l. 5. D. eod. Inde differt a precario.
c) l. all. Accedente mercede est locatio.
d) l. 5. §. 4. et 7. D. eod.
e) l. 5. §. vlt. D. eod.

§. VIII

Haec fundamenta, reo negante, actor tenetur probare. Excipe correalem obligationem, quippe quae ad naturalia spectat, adeoque nulla indiget probatione.

§. VIIII

Inde actor damna a reo data quoque probare obstringitur; attendere itaque debet 1) vtrum res sit plane exstincta, an tantum deteriorata; 2) an dolo vel culpa damnum sit datum; 3) quantitatem damni.

§. X

De quaestione vero, an culpa sit probanda? ita sentio: 1) Quoties in negotio quodam culpa leuissima est praestanda; toties actor culpam probare non debet, quia casus fortuitus non praesumitur; culpa itaque damnum esse datum, magis erit praesumendum. 2) Quoties vero in negotio culpa lata aut leuis tantum est praestanda; toties

toties actor, damnum culpa leui esse datum, probare tenetur; nisi forsan eius generis sit, quod ex omissione diligentiae boni patrisfam. defluxisse praesumendum est. Cum vero in praxi difficile sit probatu, qualem diligentiam quis adhibuerit, plerumque iudex super iuramento purgatorio praestando pronunciare solet: Daß es Beklagter, als sein Eigenthum, verwahret, und nicht muthwilliger, oder nachläßiger Weise von Händen kommen lassen.

§. XI

Quantitatem damni quoque probabit actor vel per testes, vel per documenta.

§. XII

Si res commodatae sint deterioratae *), a peritis iuratis, qui qualitatem rei commodatae tempore traditionis sciunt, aestimari possunt.

*) Si tamen res commodata ex vsu concesso fiat deterior, tunc commodans sibi imputare debeat, quod eiusmodi vsum concesserit.

§. XIII

Si res in totum perierit, deficientibus aliis modis probandi, actor ad iuramentum in litem veritatis, vel affectionis erit admittendus *a*); nec inuito commodanti res similis obtrudi potest *b*).

a) l. 4. §. f. l. 5. §. f. l. 7. §. 3. D. de in lit. iurand. l. 2. C. eod.

b) MEVIVS ad *Ius Lubec. Lib. III. Tit. 2. art. 1. n. 16.*

§. XIIII

Iudex competens est iudex domicilii, vel contractus, et durat haec actio perpetuo.

§. XV.

Tranſit tam ad heredes actoris quam rei. Heredes vero commodatarii tantum pro parte hereditaria obligantur; niſi 1) vnus ex ſuo facto conueniatur a); 2) totius rei reſtituendae facultatem habeat b).

a) l. 17. §. 2. D. commod.
b) l. 3. §. 3. D. eod.

§. XVI

Exceptiones ſequentes opponi poſſunt: 1) Rei ad vſum periculoſum datae; 2) Retentionis; 3) Rei caſu peremtae; 4) Culpae pacto remiſſae; 5) Damni a tertio dati; 6) Arreſti impoſiti; 7) Donationis; 8) Rei commodatae ex praecedenti vitio peremtae, aut deterioratae a); 9) Res eodem modo apud te periiſſe b); 10) Caſus fortuiti inſolitiſſimi c); 11) Vſus nondum finiti; 12) Deficientis poteſtatis ſe obligandi; 13) Commodati Commodanti tantum vtilitatem praeſtantis; et hinc culpae latae tantum praeſtandae d); 14) Commodati communem vtilitatem praebentis, et ſic rei ad leuem culpam praeſtandam tantum obligati; 15) Credidi, te conſenſurum in alium vſum, quam in libello attuliſti; 16) Dominii in continenti liquidi; 17) Plurium coheredum; 18) Commodati communi periculo dati e); 19) Donationis; 20) Praeſcriptionis.

a) argum. leg. fin Cod. de peric. et commod. rei vend.
b) l. 4. §. 1. D. depoſ.
c) WERNHER *P. II. obſ. 470.*
d) l. 5. §. fin. D. commod.
e) l. 21. D. eod.

FORMA

FORMA LIBELLI

Ew. — belieben hochgeneigt zu vernehmen, welchergestalt ich meiner nunmehro verstorbenen Tochter Eleonora, Herrn Johann Heinrich Schmahlkuchens, Bürgers und Seidenhändlers allhier, Ehefrau, nachdem sie ihn ohngefehr vor 6. Jahren geheyrathet, folgende Stücke, als:

1) zwey silberne Leuchter,
2) eine silberne Caffeekanne, nebst silbernem Milchtopfe,
3) sechs Paar silberne Messer und Gabeln,
4) zwölf silberne Löffel,

auf ihr Ansuchen, weil sie deren in ihrer Haushaltung benöthiget gewesen, geliehen. Wenn denn bemeldeter Herr Schmahlkuchen die obigen seiner Frauen geliehenen Stücke annoch bey sich, und, in Güte mir herauszugeben, sich seither verweigert hat; als werde, gegenwärtige Klage wider ihn anzustellen, und Ew. — gehorsamst zu ersuchen, gemüßiget, Beklagten communicata copia zur Einlassung und Antwort darauf, nebst mir, auf einen gewissen Termin zu citiren, nach dessen Erfolg ich zu verabscheiden und zu erkennen bitte:

Daß Beklagter, die obigen specificirten seiner verstorbenen Ehefrau geliehenen Stücke im guten Stande, und wie dieselbe sie vormals von mir geliehen bekommen, mir binnen 14. Tagen auszuantworten, wie nicht weniger alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten, schuldig sey. Worüber, und was sonst, gestalten Sachen nach, gebeten werden mag,

mag, ich das nobilissimum Iudicis officium pro Iustitiae largissima administratione decenter implotire, und verharre.

DE ACTIONE COMMODATI CONTRARIA

§. I

Actio Commodati contraria est ciuilis, personalis, rei persecutoria, bonae fidei, quae datur commodatario aut eius heredibus, aduersus commodantem, aut eius heredes ad indemnitatem praestandam.

§. II

Quod autem contrario iudicio consequi quis potest, id etiam, si directa actione conueniatur, potest saluum habere iure compensationis vel retentionis *a)*. Iure compensationis vtitur commodatarius, si ad aestimationem rei commodatae praestandam est obligatus; quo casu etiam ob alia debita compensatio est admittenda *b)*. Ius retentionis vero exercet commodatarius, si rem commodatam in specie restituere tenetur; in hoc enim casu compensatio locum non habet. Requiritur vero, vt illud, quod rei commodatae intuitu commodatario debetur, sit liquidum, quamuis si prorsus illiquidum sit, rem dimittere ante cautionem praestitam non teneatur. Non vero rem commodatam praetextu debiti alterius retinere potest. Contingit tamen aliquando, vt ei hoc beneficio minus consultum sit *c)*.

a) l. 18.

a) l. 18. §. f. D. commod. l. 15. §. vlt. l. 59. D. de furt.
b) l. fin. pr. et §. 1. D. de Compens.
c) veluti in casu l. 18. §. 3. D. commod.

§. III

Tendit ad indemnitatem consequendam, quae tam in expensarum, quam damnorum dolo aut lata culpa datorum, restitutione consistit. Si vero Commodatarius aestimationem pro re perdita praestitit, illaque in potestatem commodantis postea peruenit, alternatiue est agendum, vt aut rem mihi praestet, aut reddat, quod a me accepit; si scil. hac actione agere velim. Si aestimationem repetere malim, agendum est condictione sine causa. Denique si expediat, rem ipsam habere, rei vindicatione est agendum; quia aestimationis praestatio instar emtionis est, et sic eiusdem rei translatum videtur dominium *).

*) l. 5. §. 1. l. 17. §. fin. D. Commod. l. 61. D. de R. V. l. 1. C. commun. vtr. iud.

§. IIII

Commodatarius repetit impensas extraordinarias et magnas siue necessarias, siue vtiles, siue voluptuarias, modo ad vtiles et voluptuarias accesserit consensus commodantis expressus aut tacitus; alioquin eas tantum tollere potest *). Ordinarias vero et modicas, i. e. eiusmodi, quae secundum naturam rei requiruntur, et sine quibus vsus rei haberi nequit, non repetit.

*) l. 18. §. 2. D. commod. l. 25. D. de pign. act.

§. V

Fundamenta sunt: I) Essentialia, naturalia et accidentalia contractus; II) Impensarum in rem

rem commodatam collocatio, vbi Commodatarius probare debet 1) quantitatem, 2) necessitatem, vel quod commodans vtiles et voluptuarias iam inchoauerit, vel denique quod ipsius voluntate sint erogatae. III) Damna dolo, vel culpa lata commodantis data, vbi Commodatarius iterum probare tenetur, 1) quod damnum dolo vel lata culpa commodantis sit datum, 2) quantitatem damni.

§. VI

Idem Iudex in hac actione est competens, qui talis erat in actione directa. Si vero antea directa iam sit instituta, haec actio, tanquam reconuentio, in eodem foro est ventilanda.

§. VII

Haec actio eodem modo vt directa, datur heredibus, et in heredes, atque est perpetua.

§. VIII

Exceptiones sequentes inseruiunt: 1) Impensarum modicarum; 2) Commodati ob improuisam necessitatem reuocati; 3) Vitii patentis; 4) Ignorantiae vitii rei; 5) Impensarum contra prohibitionem factarum; 6) Impensarum immodice aestimatarum; 7) Impensarum illiquidarum; 8) Culpa impensis causam dedisti.

FORMA LIBELLI

Kläger bringt klagend vor, welchergestalt Beklagter ihm ein Pferd, um nach Lübeck damit zu reisen, auf 6. Wochen geliehen. Nachdem aber Kläger kaum die Hälfte des Weges zurückgeleget, ist besagtes Pferd, wegen

wegen eines innerlichen Schadens, wie beygehendes Attestat des Roßarztes, Hannß Hufeisens, sub litt. A. zeiget, welches auch Beklagter ganz wohl gewußt, krank geworden. Nun hat Kläger nicht allein 6. Rthl. 18. gl. auf die Cur verwenden, sondern auch, weil er deßhalb 9. Tage liegen bleiben müssen, auf 20. Rthl. wie beygefügte Quittungen sub litt. B. et C. mit mehrern zeigen, verzehren müssen, welches alles Beklagter zu ersezzen sich weigert; als ist Kläger — bittet —

Daß Beklagter, sowohl die auf die Cur des libellirten Pferdes verwendeten 6. Rthl. 18. gl. als auch die, dieses krank gewordenen Pferdes wegen, verzehrten 20. Rthl. nebst den durch diesen Proceß verursachten Unkosten, zu erstatten, schuldig.



SECTIONIS TERTIAE

CAPVT SECVNDVM

DE

ACTIONIBVS PERSONALIBVS IN SPECIE

MEMBRVM IIII

DE

ACTIONE DEPOSITI DIRECTA ET CONTRARIA

§. I

Depositum est contractus realis, quo res mobilis *) gratis custodienda alteri traditur, vt ab eodem in specie restituatur.

*) Hanc

*) Hanc vocem definitioni addidi, quia res immobilis in depositum non venit; nam 1) natura depositi tantum custodiam requirit, quae proprie est cura asseruandae rei, ne res auferatur, qualis cura non cadit in res immobiles, quae asportari nequeunt; 2) res immobiles praeter custodiam plerumque curam aliquam requirunt, quae in administratione consistit, ac mandatum efficit; 3) quia res demum deponi dicitur, quae antea in loco non fuit.

§. II

Vulgo distinguitur inter depositum regulare et irregulare, quod vltimum dicitur, quando depositario vsus simul conceditur.

De Deposito irregulari commentationes scripserunt *Illust.* NETTELBLADT et *Consult.* DEDEKIND. Ille depositum irregulare defendit; hic refutat. Mihi posterior placet. Cum enim in eo, quod irregulare depositum vocant, tam substantialia, quam naturalia depositi conquassentur, depositum esse nequit; sed vel si in re fungibili consistat, in mutuum, si in re non fungibili, in commodatum degenerat.

§. III

Sequestrum quoque inter depositi species referunt. Sed probe distinguendi sunt casus. Si sequester solam custodiam tantum et gratis quidem praestet, manet depositum. Sin autem praeter custodiam etiam administrationem rei gerit, vel locatio erit, mercede data, vel si aliud quid ipsi promittatur in contractum innominatum inclinat, vel si gratis administrauerit mandati indolem redolet.

Ad

Ad sequestrum non requiritur semper res litigiosa, vt plurimi putant; potest enim res non litigiosa sub certa alia conditione ita deponi, vt existente conditione, alteri restituatur. Ita enim in genere definitur sequestrum in leg. 6. D. depos. quod etiam exempla docent in l. 22. §. 8. in f. D. solut. matr. l. 39. D. de solut. l. 5. C. depos.

§. IIII

Oritur ex hoc contractu duplex actio: Actio depositi directa et contraria.

§. V

Actio depositi directa est bonae fidei, personalis, rei persecutoria, quae datur deponenti et eius heredibus, aduersus depositarium eiusue heredes, ad depositum in specie restituendum, et reliqua, quae ex natura contractus vel pacto adiecto descendunt, praestanda.

§. VI

Haec actio directa competit deponenti, et si plures rem deposuerint, et sint correi credendi, vnus ex illis praeueniendo reliquis, solidum petere potest *). Si vero non sint correi credendi, singuli pro rata tantum agere possunt; nisi res indiuidua sit deposita: hoc enim in casu vnus deponentium non admittitur, nisi ratione reliquorum procuratorio nomine, aut ex iure cesso agat.

*) l. 1. §. 44. D. depos.

§. VII

Datur aduersus depositarium. Plures depositarii in solidum tenentur non solum quoad ipsius

Q rei

rei restitutionem, sed etiam quoad doli et culpae praestationem *).

*) l. 1. §. 43. D. eod. Dissentientes vrgent quidem, 1) quod tantum de dolo sermo sit. Respond. exempli loco hoc est positum, et lata culpa comprehenditur. 2) Vltima verba adducunt: Si alter dolo non fecerit, et idcirco fuerit absolutus. Resp. haec verba de beneficio excussionis competente tantum sunt intelligenda.

§. VIII

Sed contra tertium, cui depositarius rem custodiendam iterum commisit, deponens directo hac actione agere nequit, quia est personalis, et competit tantum aduersus personam obligatam; in hoc itaque casu deponens contra primum depositarium agere debet, vt actiones suas praestet *). Hac cessione facta, ex iure cesso deinceps contra secundum agit. Posset quidem ipse deponens rem distractam vindicare a tertio possessore, sed imprudenter faceret, ob difficilem dominii probationem.

*) l. 1. §. 11. et l. 16. D. eod.

§. VIIII

Ratione essentialium tendit haec actio ad rem depositam in specie cum fructibus et accessionibus restituendam *).

*) §. 3. Inst. quib. mod. re contr. l. 1. §. 24. D. depos.

§. X

Ratione naturalium tendit ad doli et latae culpae praestationem a). Quare in casu suborti incendii depositarius res depositas licet pretiosiores rebus suis praeferre, et ab incendio cum iactu-

ra

ra rerum suarum liberare non tenetur, quia sibimet proximus *b*).

a) l. 5. §. 2. D. commod.
b) SRYCK *in Cautel. Contr. S. II. C. 3.* BEYER *in Delin. Iur. Ciu. ad Digest. tit. depositi pos. 13. et 14.*

§. XI

Si cista clausa et obsignata fuerit tradita, et deponens, restitutione facta, conqueratur res quasdam deficere, videndum est, an depositarius ad aestimationem teneatur. Decisionem tradit l. 1. §. 41. D. depos. distinguens hoc modo. Si deponens depositario res in cista contentas demonstrauerit, eoque praesente cistam occluserit et signauerit, depositarius teneatur, nisi a culpa lata se purgare possit. Cautela itaque ex parte deponentis est: vt res in cista reconditas, designet, et certo pretio aestimet, super eoque instrumentum conficiendum et a depositario subscribendum curet. Effectus cautelae est duplex: 1) vt deponens ex eiusmodi instrumento possit executiue agere; 2) vt deponens liberetur ab onere probandi.

§. XII

Si vero depositario res depositas non ostenderit, et cista, quae bene clausa erat, tempore restitutionis reperitur aperta, ex parte depositarii praesumitur dolus, qui ideo ad aestimationem obligatus est. Liberabitur tamen depositarius, si 1) contrarium probauerit, est enim praesumtio iuris tantum; 2) vel depositarius vir bonae fidei, deponens vero persona leuis, quae peierare facile possit. Vel 3) de deponente praesumtio

non ſit, quod tantum, quantum ſe amiſiſſe dicit, in bonis habuerit.

§. XIII

Si depoſitarius doloſe rem depoſitam non reſtituit, infamis fit. Cautela igitur eſt pro depoſitario, qui doloſe egit, vt ante ſententiam cum deponente tranſigat, quia tunc condemnari nequit, vel clauſulam famae reſeruatoriam ſententiae inſerendam curet *).

*) MEVIVS *P. II. Dec. 340.*

§. XIIII

Ratione accidentalium, quandoque tendit actio 1) ad culpae leuis praeſtationem, ſi honorarium acceperit *a*); 2) ad leuiſſimae culpae praeſtationem, ſi rei non fungibilis depoſitae vſus ipſi conceſſus fuerit, aut depoſito ſe obtruſerit *b*); 3) ad caſus fortuiti praeſtationem, ſi vel ita conuentum, vel depoſiti rei fungibilis vſus indultus fuerit; 4) ad dupli praeſtationem ob negationem depoſiti miſerabilis *c*); 5) ad vſuras ob moram praeſtandas *d*).

a) l. 5. §. 2. D. commod. et hodie ſemper culpam leuem in concreto praeſtandam eſſe contendit BEYER *in Del. Iur. Ciuil. h. t. poſ. 10.*

b) arg. P. I. Inſt. de Obl. quae quaſ.

c) l. 1. §. 1. et 4. D. depoſ.

d) Nam etſi pecunia vt corpus depoſita ſit, vſurae tamen ex mora debentur: quia 1) in genere in l. 2. C. depoſ. dicitur in depoſito ex mora vſuras venire. Vbi ergo lex non diſtinguit, ibi nec nos diſtinguere debemus; 2) quia, ſiue quantitas, ſiue corpus ſit depoſita vſuras, ex mora deberi elicitur ex leg. 24. D. depoſ.

§. XV

§. XV

Ratione finium itaque ex naturalibus aut accidentalibus descendentium, vel petitur aestimatio rei depositae, si culpa aut perdita, aut insigniter deteriorata sit res, vel aestimatio damni tantum dati *).

*) l. 1. §. 16. D. depos.

§. XVI

Fundamenta ratione finis principalis consistunt in essentialibus contractus depositi. Requiritur autem ad depositum, 1) vt res ad custodiam tradatur; 2) vt custodia gratis recipiatur; 3) vt in specie restituatur.

§. XVII

Ratione naturalium vero et accidentalium ex ipsis finibus expositis fundamenta apparent.

§. XVIII

Omnia haec fundamenta, si excipias naturalia, actor, reo negante, probare debet. Ne vero in casu amissi depositi per culpam latam depositarii opus sit rei pretium probare, vel iuramentum in litem praestare, cautela iam supra adducta etiam hic commendanda est, vt scil. res depositae depositario ante obsignationem ostendantur, et deinde in contractu denominentur adiecto illarum pretio. Poena vero dupli in deposito miserabili ob inficiationem hodie plane non obseruatur, quia omnes poenae priuatae hodie obsoleuere; nisi statutis quorundam locorum adhuc obtineat, vt iure Wurtemburgico.

§. XVIIII

Forum competens eſt in loco domicilii vel contractus.

§. XX

Durat haec actio perpetuo *a)*, quod in actione depoſiti miſerabilis ad duplum conſequendum ob inficiationem ſingulare eſt, quia alias actiones praetoriae poenales regulariter tantum per annum durant. Ratio huius diſpoſitionis eſt, quia talis depoſitarius furi ſimilis eſt, contra quem etiam actiones praetoriae poenales perpetuo durant *b)*.

a) l. 18. D. depoſ.

b) Diſſ. BOEHMER *in doctr. de Act. S. II. cap. 8. §. 23. n. 2.* Sed vid. *Progr. meum ſupra alleg. de legum quarund. lect. male a critic. deprau.*

§. XXI

Haec actio tranſit tam ad heredes actoris, quam rei.

§. XXII

Si plures heredes deponens relinquat, ſingulis competit haec actio pro portione hereditaria, ita tamen, vt ſi res ſit indiuidua, illa tota vni petenti, praeſtita cautione idonea per fideiuſſores, poſſit reſtitui. Si res depoſita vero eſt diuidua, depoſitarius vni heredum agenti, etiamſi pro maiore parte heres ſit, ſuam tantum portionem ſoluere debet, ſi enim totam rem diuiduam vni heredum reſtituerit, reliqui coheredes actionem depoſiti, contra depoſitarium, ad portiones ſuas petendas, habent ſaluam.

§. XXIII

Contra heredem depositarii, etiam ob dolum defuncti competit actio in solidum a). Si heres rem apud defunctum depositam bona fide distraxerit, tenetur tantum ad id, quod exinde ad eum peruenit b).

a) l. 7. §. 1. D. eod. l. 21. et 49. D. de O. et A.
b) l. 1. §. fin. D. depos.

§. XXIIII

Si plures sunt heredes depositarii, singuli tantum pro rata tenentur; nisi vnus totius rei restituendae facultatem habeat, aut vnus ex suo dolo conueniatur *).

*) l. 9. D. eod.

§. XXV

Si instrumentum super deposito est confectum, deponens quoque executiue agere potest, quia tale instrumentum habet qualitatem instrumenti guarentigionati *).

*) WERNHER P. I. obs. 120.

§. XXVI

Ratione exceptionum obserua: quod exceptio compensationis non admittatur a). Ratio est, quia in deposito pecunia, aut alia quantitas deposita in specie restituenda est, adeoque pro specie habetur; in speciebus vero compensatio locum non habet. Aliud obtinere opinor, si forsan depositarius aestimationem rei ob culpam praestare debeat, quo in casu compensationem nihil impedit b). Alii quoque c) exceptionem dominii non admittunt, de qua controuer-

trouersia ita sentio: si de dominio tertii excipiat depositarius, nihil attenditur, si autem depositarius se ipsum dominum asserat, omnino audiendus est d). Alii porro e) exceptionem retentionis admittere nolunt; sed haec, meo quidem iudicio, est admittenda: cui enim competit actio, ei multo magis competit retentio. Sequentes vero Exceptiones admittuntur 1) Exceptio traditionis nondum factae. Hinc cautela est, vt in testimonio depositionis (den Depositen-Schein) depositarius renunciet exceptioni rei non traditae. 2) Plurium heredum; 3) Rei sine dolo et lata culpa peremtae; 4) Nondum praestitae cautionis; 5) Rerum vni heredi sub cautione restitutarum; 6) Depositi ad commune periculum dati, (ad obligationem in solidum excludendam); 7) Donationis; 8) Praescriptionis; 9) In sequestro: litis nondum finitae; 10) Nondum existentis conditionis.

a) l. fin. C. de compens. §. 30. Inst. de Action. Statut. Hamburg. P. 2. tit. 3. §. 12.

b) Nec obstat l. vlt. §. 1. C. de depos. loquitur enim de casu, si quantitas deposita adhuc exstat.

c) vt BOEHMER *in Digest. tit. depos. §. 14.*

d) l. 15. D. depos. Cogita tamen, vt in gratiam redeas cum l. 11. C. eod.

e) LAVTERBACH *in Coll. theor. pract. tit. Depos. §. 37.*

FORMA LIBELLI

Rubricirter Kläger träget kürzlich klagend vor, welchergestalt er Beklagten den 18den August 1760. zur Zeit der Kriegs-Unruhen einen Coffre, worinnen ein silbern Caffée- und Tisch-Service gewesen,

wesen, nebst den Schlüsseln zu den daran gelegten Schlössern, in Verwahrung gegeben, und demselben nicht allein alle, nach der sub litt. A. beygelegten Specification, darinn verwahrten Sachen Stük vor Stük vorgezeiget, und in seiner Gegenwart wieder in den Coffre geleget; sondern auch mit dessen Einwilligung jedes Stük sogleich durch Hermann Silberschlag, einen Goldschmidt allhier, nach der in der Specification enthaltenen Taxe, ästimiren lassen. Nachdem nun aber Beklagter den libellirten Coffre wieder restituirt, und Kläger selbigen in seiner Gegenwart wieder geöffnet, auch die sämmtlichen Stükke nach der Specification mit ihm wieder durchgesehen; so findet sich, daß die in der Specification sub No. 4. 6. 7. und 8. enthaltenen Stükke, welche auf 220. Rthl. taxiret worden, fehlen, zu deren Ersezzung sich Beklagter in Güte nicht verstehen will: Als ist Kläger zu klagen genöthiget worden, fodert dahero Einlassung und Antwort, sowohl auf die gegen ihn erhobene Klage, als auch auf die sub Litt. A. beygelegte Specification, und bittet nach deren Erfolg zu erkennen:

Daß Beklagter, die libellirten 220. Rthl. als den Werth der fehlenden deponirten Stükke sub n. 4. 6. 7. und 8. Klägern, nebst allen verursachten Unkosten, zu erstatten, schuldig.

DE ACTIONE DEPOSITI CONTRARIA

§. I

Actio depositi contraria est ciuilis, personalis, rei persecutoria, bonae fidei, quae datur depo-

 sitario,

ſitario, aut eius heredibus, aduerſus deponentem, aut eius heredes, ad indemnitatem conſequendam.

§. II

Optimo iure conceditur depoſitario Ius retentionis, quia 1) ratione impenſarum ei datur actio depoſiti contraria, nedum exceptio *a*); 2) cui committitur depoſitum, ei quoque videntur conceſſa, ſine quibus ſeruari nequit; adeoque hae impenſae ex deponentis conſenſu veniunt. Accedit 3) quod impenſae neceſſariae rem ipſo iure minuant, indeque dolo agat, qui totam rem depoſitam, non reſtituris expenſis recipere cupit *b*).

a) l. 156. D. de R. I.
b) l. 8. D. depoſ.

§. III

Haec actio depoſiti contraria tendit ad indemnitatem conſequendam, ſcil. 1) ad impenſas neceſſarias reſtituendas *). Vtiles enim et voluptuarias tantum tollere poteſt; 2) ad damna culpa leuiſſima data reſarcienda.

*) l. 23. D. depoſ.

§. IIII

Haec actio depoſiti contraria nunquam eſt poenalis, nec famoſa, quia non agitur de fide rupta, ſed de indemnitate depoſitarii.

§. V

Fundamenta ſunt: I) Depoſitum legitime conſtitutum. II) Secundaria deponentis obligatio: 1) ad impenſas reſtituendas; 2) ad culpam leuiſſimam praeſtandam.

§. VI

§. VI

Iudex competens eſt iudex domicilii vel contractus. Si vero per modum reconuentionis proponitur, tunc forum conuentionis eſt eligendum.

§. VII

Eaedem Exceptiones ſibi contra hanc actionem locum vindicant, quae in actione commodati contraria ſunt propoſitae. Sic obtinebit Exceptio: 1) Damni culpa propria paſſi; 2) Vitii patentis; 3) Vitii praedicti; 4) Depoſiti in depoſitarii vtilitatem dati; 5) Impenſarum non neceſſariarum et immodicarum; 6) Contra prohibitionem factarum.



SECTIONIS TERTIAE
CAPVT SECVNDVM
DE
ACTIONIBVS PERSO NALIBVS IN SPECIE
MEMBRVM V
DE
ACTIONE PIGNORATITIA DIRE CTA ET CONTRARIA

§. I

Vox pignoris eſt polyſima. Aliquando denotat ipſam rem in ſecuritatem debiti obligatam *a*). Aliquando ſumitur pro ipſo iure in re,

re, in ſecuritatem crediti conſtituto *b*). Aliquando vero ſignificat contractum pignoris *c*). Et in hac vltima ſignificatione hic accipitur. Eſt itaque *Contractus pignoris* realis, bonae fidei, quo res creditori in ſecuritatem crediti traditur, vt ab eodem, ſoluto debiti vinculo, in ſpecie reſtituatur.

a) §. fin. Inſt. quib. mod. re contr.
b) l. 26. D. de pign. act.
c) l. 1. §. 4. D. de pact.

§. II

Oritur ex contractu pignoris actio pignoratitia directa et contraria.

§. III

Actio pignoratitia directa eſt perſonalis, ciuilis, rei perſecutoria, bonae fidei, quae datur debitori, aut eius heredibus, aduerſus creditorem, aut eius heredes, ad pignus ſoluto debiti vinculo reſtituendum, et damna dolo aut leui culpa data reſarcienda.

§. IIII

Competit haec actio illi, qui pignus dedit, ſi itaque tertius pro alio res ſuas pignori dederit, etiam eum actione pignoratitia rem ſuam repetere poſſe, credo.

§. V

Datur aduerſus creditorem, non vero contra tertium poſſeſſorem, quippe a quo res eſt vindicanda *a*). De iure tamen canonico etiam hanc actionem contra tertium poſſeſſorem admittunt *b*).

a) l. fin. C. Si vend. pign. agat.
b) ob. cap. 6. X. de pign. Sed in hoc capite non dicitur actionem pignoratitiam competere, ſed tantum

tum actionem in rem dari, et qualis non esse potest haec pignoratitia, sed rei potius vindicatio. In praxi autem hanc actionem pignoratitiam contra tertium possessorem admittunt. MEVIVS *P. V. Decis. 343. in fin.* BERGER *in Suppl. ad Elect. Disc. forens. P. I. p. 98. et P. II. p. 215.* Contrariam vero sententiam defendit LEYSER *Spec. 155. med. 6.*

§. VI

Principaliter tendit haec actio 1) ad rem oppignoratam, aut hypothecam, si creditor eius possessionem sit consecutus soluto debiti vinculo in specie restituendam *a*). Per accidens tamen euenire potest, vt in specie restitui nequeat, si culpa creditoris interiit; si sine culpa, nihil restituitur *b*) saluo debito.

a) l. 9. §. 3. D. h. t. §. fin. Inst. quib. mod. re contr.
b) l. 6. et 9. C. h. t.

§. VII

2) Ad restituendos fructus, quos creditor percepit, vel pro conditione sua percipere potuisset; Non vero quos percepisset debitor, quia creditor non est malae fidei possessor.

§. VIII

3) Ad damna culpa leui in abstracto data, resarcienda *).

*) l. 14. D. h. t. Nec obstat l. 13. §. 1. eod. vid. *progr. meum de legum quarundam lectione male a criticis deprauata.*

§. VIIII

4) Ad vsuras ob moram praestandas *a*). 5) Ad residuum pretii, quod ab emtore, pignore legitime distracto, solutum est, consequendum *b*). Si nondum solutum sit, creditor debitori actiones contra emtorem mandare tenetur *c*).

a) l. 7.

a) l. 7. D. h. t.
b) l. fin. C. de distr. pign.
c) l. 24. §. 2. D. h. t. Non obstat l. 42. D. eod. vbi dicitur, quod creditor non possit emtorem delegare; nam a delegatione ad mandatam non valet consequentia.

§. X

6) Ad reddendas rationes de fructibus perceptis et percipiendis, quod obtinet, si pactum antichreticum pignori est adiectum.

§. XI

Pactum antichreticum est pactum contractui pignoratitio adiectum, vt creditor ex pignore, quod fructus fert, fructus in vicem vsurarum percipiat *).

*) l. 14. et 17. C. de Vsur. vide B. MENCKENII, cognati et praeceptoris mei, quem etiam post fata veneror, *diss. de excessu vsurarum in pacto antichretico non tolerando.*

§. XII

In laudata disputatione optimo iure demonstrat B. MENCKE 1) creditorem rationes reddere debere non tantum de fructibus perceptis, sed etiam percipiendis, nulla habita distinctione, inter antichresin expressam et tacitam, nec inter fructus certos et incertos, et 2) quicquid quotannis vltra legitimum vsurarum modum ex fructibus percepit, vel percipere potuit, quotannis de sorte deducere debere.

Probat etiam haec principia: 1) exinde, quia omnis excessus est immodicus; 2) ex prohibitione generali illegitimarum vsurarum; 3) ex

3) ex l. 3. C. de pign. act. l. 14. C. de vsur. et arg. l. 8. D. in quib. caus. pign. vel hypoth.

§. XIII

7) Tendit aliquando ad culpam leuissimam praestandam, si vel ita conuentum, vel pignus in creditoris tantum vtilitatem tendat *). Praeter hos enim casus culpam leuissimam creditor non praestat, sed securus est, nec creditum petere prohibetur.

*) Ita intelligo leg. 13. §. 1. D. h. t.

§. XIIII

Immo 8) aliquando tendit ad damna casu fortuito data resarcienda, si ad hunc praestandum sese obligauit a), aut propria auctoritate rem occupauerit b), aut culpa, vel mora casum praecesserit c).

a) l. 6. C. h. t.
b) l. 30. D. eod.
c) arg. cap. vn. X. commod.

§. XV

Fundamenta huius actionis sunt: I) Essentialia contractus pignoris; nimirum, 1) vt debitum principale praeexistat; 2) vt res a debitore creditori in securitatem crediti sit tradita. Vtraque probare debet actor; immo aliquando ex documentis guarentigionatis, si scil. executiue agere intendit.

§. XVI

II) Fundamentum est, debitum principale esse solutum a). Modum itaque, quo debitum sit extinctum, probare debet. Potest quoque actor debitum in iudicio offerre, aut creditore acceptationem denegante, in iudicio deponere, et pignus

pignus repetere *b*). Immo extra ordinem hanc actionem instituere potest debitor, non soluto debito, et ad interesse, propter abusum rei oppignoratae, vel alio modo in re oppignorata damnum datum, agere *c*).

a) l. 9. §. 3. D. h. t.
b) l. 9. §. 5. D. eod.
c) l. fin. pr. D. eod.

§. XVII

Quaestio, an creditor, debitore in concursum incidente, solutione nondum facta, pignus ad massam concursus tradere teneatur? extra Saxoniam triplici modo deciditur. Alii *a*) enim hanc quaestionem negant; alii *b*) vero affirmant. Et alii *c*) denique mediam viam ingressi sunt, et tunc sententiam negantium sequuntur, si nullus potiorem habeat hypothecam, in opposito vero casu sententiae affirmantium subscribunt. In Saxonia res decisa est *d*), ita, vt creditor rem oppignoratam ad massam concursus tradere debeat, eamque ob causam curator bonorum agit, ex redacta vero inde pecunia creditori soluitur. Et haec dispositio, meo quidem iudicio, aequitati magis conuenit.

a) STRYCK *ad* BRVNNEM. *Proc. Concurs. c.* 2. *§.* 6. RIVINVS *in disp. de iure pignor. moto concursu §.* 7.
b) FRANCISCVS SALGADO DE SOMOZA *in Labyr. credit. P. I. C. II. n.* 14. STRACHA *de Decoctoribus.*
c) LEYSERVS *in Med. ad Digest. Spec.* 231. *med.* 1.
d) O. P. tit. 41. §. 1.

§. XVIII

III) Fundamentum consistit in damno culpa dato. Cautela tamen est pro debitore, ne in libello afferat, pignus culpa periisse, quia tunc ipsi tanquam affirmanti probatio incumberet.

§. XVIIII

§. XVIIII

IIII) Fundamentum constituit pactum antichreticum expresse vel tacite initum, quo probato, creditor ad rationes reddendas ex legis dispositione est obligatus, adeoque nulla indiget probatione.

§. XX

V) Si ad vsuras soluendas actio instituatur, fundamentum consistit in mora, quae ab actore est probanda. VI) Si ad residuum pretii restituendum agitur, fundamentum ponit distractio pignoris.

§. XXI

Si denique VII) ad casum fortuitum praestandum dirigatur petitum, fundamentum est vel pacum, vel propria auctoritate suscepta occupatio pignoris.

§. XXII

Iudex competens est iudex domicilii, aut contractus.

§. XXIII

Haec actio competit tam heredibus actoris, quam contra heredes rei.

§. XXIIII

Durat perpetuo. Terminus autem a quo secundum communem sententiam receptam demum a tempore soluti debiti principalis currit*). Vnde diiudicandum vulgare brocardicon: actioni pignoratitiae nunquam praescribi. Nam a die soluti debiti praescribitur XXX. annis, vt aliae personales. Ante solutum vero debitum agi ne-

 quit;

quit; at agere non valenti non currit praescriptio. Cumque debitum etiam praescriptum recte offerri possit, et pignus semper in securitatem crediti sit apud creditorem, poterit etiam post seculum pignus oblato debito repeti.

*) l. 10. et 12. C. de pign act. LYNCKER *de finibus b. f. in praesc.* Dissentit COCCEIVS *in bin. disput. de eod. argum.*

§. XXV

Exceptiones sequentes vtilitatem praebent: 1) Debiti nondum soluti; 2) Integrae solutionis nondum factae; 3) Dominii, si scil. reus se ipsum dominum dicat. Cui enim datur vindicatio, ei multo magis conceditur retentio; 4) Debiti intempestiue non rite oblati; 5) Retentionis ob aliud debitum, ob impensas, damna; 6) Rei casu fortuito peremtae; 7) Pignoris legitime euicti; 8) Pacti conuenti, vt dicto die solutione non facta, creditor pignus pro iusto pretio retineat; 9) Fructuum cum vsuris compensatorum; 10) Pacti de retrouendendo adiecti; 11) Praescriptionis.

FORMA LIBELLI

Kläger träget hiedurch kürzlich klagend vor, welchergestalt er vom Beklagten den 8den April 1760. ein Darlehn von 500. Rthl. in Louis d'or erborget, und ihm dagegen seinen in der Neumark zwischen N. und N. belegenen Garten zum Unterpfande sub pacto antichretico übergeben. Ob nun gleich Kläger schon den 12ten April a. c. und also vor 4. Monaten, das Capital wieder bezahlet; so will Beklagter dennoch so wenig den quästionirten Garten abtreten,

ten, als von den in 7. Jahren eingehobenen Nuzzungen Rechnung ablegen, weßhalb Kläger, gegenwärtige Klage gegen denselben anzustellen, sich gemüßiget sieht, fodert deßhalb — zu erkennen:

Daß Beklagter, den ihm verpfändeten Garten hinwieder abzutreten, von den in 7. Jahren erhobenen Nuzzungen Rechnung abzulegen, auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten, schuldig.

DE ACTIONE PIGNORATITIA CONTRARIA

§. I

Actio pignoratitia contraria est ciuilis, personalis, rei persecutoria, bonae fidei, quae datur creditori, aut eius heredibus, aduersus debitorem, aut eius heredes, ad indemnitatem praestandam.

§. II

Tendit 1) ad impensas necessarias in rem oppignoratam factas consequendas. Potest tamen creditor etiam ob hasce impensas iure retentionis vti. Aliquando tamen ad illas recuperandas haec actio est necessaria, si nimirum res perierit, vel iam restituta fuerit *).

*) l. 8. pr. D. h. t.

§. III

2) Ad impensas vtiles recuperandas quoque aliquando haec conceditur actio, si illae sint factae expresso vel tacito debitoris consensu *). 3) Ad damna, quae creditor ex re oppignorata

dolo vel lata aut leui debitoris culpa sensit resarcienda.

*) l. 25. D. eod.

§. IIII

4) Ad restituendum pignus ad tempus redditum *). Potest tamen creditor hoc casu hanc actionem cum condictione certi ex mutuo alternatiue cumulare, vel etiam interdicto de precario agere, quod vltimum consultius duco.

*) l. 3. et 22. §. penult. D. eod.

§. V

5) Ad aliam rem pignori tradendam, si forte rem alienam aut vitiosam pignori dederit, siue sciuerit debitor vitium, siue ignorauerit a). Item si res aliis iam obligata pignori sit data; nisi res vtrique creditori sufficiat b).

a) l. 1. §. 2. l. 9. pr. l. 16. §. 1. D. eod.
b) l. 32. et 36. §. 1. D. eod.

§. VI

Fundamentum est secundaria debitoris obligatio ad indemnitatem praestandam.

§. VII

Sequentes inseruiunt exceptiones: 1) Impensarum non necessariarum; 2) Vtilium contra prohibitionem factarum; 3) Vitii praedicti et patentis; 4) In vlteriorem oppignorationem consensisti; 5) Redditae rei oppignoratae; 6) Scienter rem alienam accepisti; 7) Alienationis creditoris voluntate factae; 8) Alienationis publico programmate factae; 9) Tacitae remissionis; 10) Expressae remissionis.

SECTIO-

* *

SECTIONIS TERTIAE
CAPVT SECVNDVM
DE
ACTIONIBVS PERSONALIBVS IN SPECIE
MEMBRVM VI
DE
ACTIONIBVS EX CONTRACTIBVS CONSENSVALIBVS
IN SPECIE
EMTI VENDITI

§. I

Contractus consensuales dicuntur, qui nihil praeter consensum ad sui perfectionem requirunt; quorum species sunt: I) *Emtio Venditio*; II) *Locatio Conductio*; III) *Societas*; IIII) *Mandatum*; V) *Emphyteusis*.

§. II

Emtio venditio est contractus consensualis, de re certa pro certo pretio alteri tradenda.

§. III

Oriuntur ex hoc contractu actiones vtrimque directae Emti et Venditi.

DE
ACTIONE EMTI

§. IIII

Actio emti est ciuilis, personalis, rei persecutoria, bonae fidei, et datur emtori eiusue heredibus, aduersus venditorem eiusue heredes, ad rem venditam soluto pretio, tradendam, et reliqua, quae vel ex natura contractus, vel pactis legitime adiectis descendunt, praestanda.

§. V

Directa datur emtori. Vtilis vero cessionario aut mandanti conceditur *).

*) l. 13. §. 25. D. de Act. emt. vend.

§. VI

Directa contra venditorem, vtilis actio contra mandantem instituitur.

§. VII

Haec actio emti tendit I) ad rem venditam tradendam, quam venditor praecise tradere tenetur; adeo vt res vendita manu militari, vel per lictores a venditore auferri possit; nec liberatur venditor, licet interesse praestare velit, vel rem similem, immo meliorem, quia aliud pro alio inuito creditore dari nequit *).

*) Contrarium vult WISSENBACH ad l. 4. et 10. C. h. t. Sed hae leges commode intelligi possunt, vel de emtore ad interesse agere malente, vel de casu, vbi res mediante iudicis officio non potest extorqueri.

§. VIII

II) Ad vacuam possessionem consequendam. Consentiente tamen emtore traditio quoque fieri potest

poteſt absque vacua poſſeſſione, quia ipſe emtor vi dominii alios poſſeſſores expellere poteſt. III) Ad rem non vitioſam et liberam ab oneribus priuatis praeſtandam a). Licet vero res tanquam libera vendita, onera tamen publica et vſitata non comprehenduntur, cum illa rem ſequantur, et euictio tantum de oneribus occultis praeſtetur b).

a) l. 1. §. 1. l. 13. et 39. D. h. t. l. 5. C. de euict.
b) LEYSER *ſpec. 208. med. 3. vsque ad 6.* CARPZOV *P. II. Conſt. 34. Def. 20.* Vide omnino BEYERVM *in Del. Iur. Ciuil. ad Digeſt. h. t. poſ. 28. ſequ.*

§. VIIII

IIII) Ad omnes fructus naturales, qui tempore perfecti contractus neque percepti, neque pro perceptis habentur, reſtituendos. Fructus vero ciuiles de praedio vrbano diuiduntur pro rata temporis inter venditorem et emtorem; ratione vero praedii ruſtici reſpicitur, an colonus tempore perfectionis contractus fructus iam perceperit, nec ne? priori caſu ſunt venditoris, poſteriori emtoris; niſi venditor ſibi eos expreſſe referuauerit *).

*) l. 4. §. 1. D. l. 13. et 16. C. de act. emt. vend.

§. X

V) Ad acceſſiones ſiue pertinentias tradendas. Hae acceſſiones diiudicantur vel ex lege, aut conſuetudine, vel deſtinatione et actuali applicatione *).

*) l. 17. §. 5. 7. et 10. D. h. t. BERGER *in Occ. Iur. Lib. III. Tit. 5. §. 15. not. 5.*

§. XI

In quaeſtione vero verſatur, vtrum emtor an venditor theſaurum in fundo vendito a vendito-

re inuentum acquirat. Alii totum thesaurum emtori tribuunt, quia post perfectionem emtionis omne commodum in emtorem redundat *a*), adeoque totus thesaurus; et venditori ne dimidiam quidem partem in praemium inuentionis relinquunt, quia thesaurum non in re aliena, sed propria inuenit. Alii vero *b*) dimidiam partem thesauri in fundo vendito inuenti emtori, alteram dimidiam venditori vindicant. Alii denique *c*) totum thesaurum venditori adscribunt.

a) ob l. 1. C. de peric. et commod. rei vendit.

b) vt BOEHMER *in Digest. tit. de peric. et commod. rei vend. §. vlt.*

c) vt COCCEIVS *in I. C. eod. tit. qu. 15.* BERGER *in Resol. Leg. obst. eod. tit. qu. 11.* LAVTERBACH *in Coll. theor. pract. tit. de Act. Emt. §. 36.*

§. XII

VI) Ad omne interesse *a*) praestandum 1) ob rem vitiosam venditam *b*); 2) ob defectum qualitatum laudatarum; 3) ob seruitutes et alia onera priuata praedio vendito cohaerentia, quae venditor sciuerit; si enim talia onera ignorauerit; tenetur, quanti emtor minoris emisset; 4) ob pignus inhaerens, quod tamen venditor sciuerit, vel pro libera a pignoris vinculo vendiderit *c*).

a) Quid sub voce interesse intelligendum sit docet Paulus ICtus. Equidem in l. 21. D. de Act emt. sub voce interesse non intelligit *lucrum ex negociatione quaerendum*, ast in l. 13. D. rem rat hab. sub eo quod interest comprehendit, *quantum alicui absit, quantumque lucrari potuerit.* Sed cum res a circumstantiis dependere videatur, adeo vt lucrum probabiliter speratum ad rationes eius quod interest, pertineat, incertum ac vana saltem imaginatione

ne repraesentatum lucrum inde arceatur necesse est.

b) l. 13. D. h. t.

c) l. 30. §. fin. D. de act. emt. vend. iung. l. 113. §. fin. D. de V. Obl.

§. XIII

VII) Ad pretii restitutionem, si 1) res ex praecedente vitio perierit, venditore hoc vitium sciente *); 2) si venditor sua culpa rem tradere nequeat.

*) l. fin. C. de peric. et commod. rei vend.

§. XIIII

VIII) Ad liberationem ab onere pignoris; immo ipse emtor rem liberare a vinculo pignoris, et quod dedit, compensare, aut a venditore repetere potest *).

*) l. 3. et 5. C. de euict.

§. XV

VIIII) Ad euictionem praestandam *). Sed quaeritur, vtrum in pretii restitutione ob euictionem respiciendum sit ad pretium, quod tempore venditionis datum, an ad pretium, quod tempore euictionis iustum? Principium esto: Tantum ad euictionem obligatus praestare tenetur, quantum damni alter in euictione re vera sentit. Ita ergo distinguas: aut res tempore euictionis est meliorata, aut deteriorata; si prius, tunc vel tales sunt meliorationes, quales possessor ab euincente recuperat, et nihil praeter pretium tempore venditionis datum debetur; vel non recuperat, v. g. si ob alluuiones, aut coalitiones fundo quid accesserit, et praeter pretium interesse quoad

has meliorationes iure petitur. Idem obtinet, ſi absque meliorationibus ob temporis conditionem pretium accreuerit. Si vero res tempore euictionis eſt deteriorata, ita tene: Si interitu rei partiali res decreuerit, non plus debetur, quam tempore euictionis iuſtum. Si vero iniuria temporis pretium imminutum ſit, integrum venditionis pretium euictionis nomine praeſtandum eſt *).

*) vid. l. 13. 53. 66. et 70. D. de Euict.

§. XVI

Denique X) tendit ad leuem culpam praeſtandam non ſolum quoad rem principalem, ſed etiam quoad acceſſiones; poſt moram emtoris venditor tantum dolum et latam culpam praeſtat *). Reliqui fines ex pactis adiectis dimanant.

*) §. 3. Inſt. de emt. vendit. l. 5. et 17. D. de peric. et commod. rei vend.

§. XVII

Fundamenta huius actionis ſunt: I) Contractus emtionis venditionis rite celebratus; cuius eſſentialia ſunt: 1) Conſenſus; 2) Res; 3) Pretium. Et hoc fundamentum actor probare debet.

§. XVIII

II) Quod actor a ſua parte contractui ſatisfecerit, vel fides de pretio habita fuerit, vel actor in libello ſe ſtatim declarauerit, quod ſatisfacere paratus ſit, alioquin ipſi obſtat exceptio non impleti contractus, quae cum in negatiua conſiſtat, onus probandi per modum replicae in actorem deuoluit.

§. XVIIII

§. XVIIII

III) Fructuum perceptio post perfectum contractum, quod iterum ab actore est probandum.

§. XX

IIII) Fundamentum consistit in principio iuris: accessorium sequitur suum principale *). Probare itaque debet actor existentiam huius accessionis; hinc cautela est, in ipso contractu statim exprimere, ad minimum in genere, quid ad pertinentias referri debeat.

*) STRYCK *in Caut. Contr. S. II. C. 8. §. 21. et in diss. de Probat. pertinent. C. III. n. 33. et sequ. Volum. 6.*

§. XXI

Si ad interesse consequendum hac actione agatur, vnum ex his fundamentis est proponendum, vel I) Quod res perierit ex vitio tempore perfecti contractus iam existente; II) Quod res vendita sit vitiosa, et quod vitium iam tempore venditionis adfuerit, quod probandum; nisi intra triduum se prodat *a)*; III) Quod qualitas promissa deficiat *b)*, quod iterum probandum. Omnia tamen ad viuum non sunt resecanda, nec ea, quae generaliter commendandi gratia sunt dicta, attenduntur, aut quorum contrarium in oculos incurrit. IIII) Quod seruitus rei venditae inhaereat.

a) l. fin. C. de peric. et commod. rei vend. arg. l. 54. D. de Aedil. edict.

b) l. 11. §. 3. 5. l. 13. de act. emt. vend. l. 17. §. 20. l. 18. et 19. §. 4. D. de Aedil. edict.

§. XXII

V) Vt euictionis praestatio peti queat, requiritur: 1) vt res ipsa actu sit euicta *a)*; 2) iudicialiter

liter *b)*; 3) et quidem potiori iure euincentis, quod contractum cum emtore iam antecedit *c)*. Hanc enim caussam venditor rem alienando praecauere, emtor vero praeuidere non potuit; 4) vt legitime euictio praesens venditori sit denunciata *d)*. Omnia haec, reo negante, probanda sunt. Reliqua fundamenta ex ipsis finibus iam supra traditis apparent.

a) l. 57. D. l. 3. C. de euict.
b) l. 17. C. eod.
c) l. 63. §. fin. D. eod. l. 1. C. de peric. et commod.
d) l. 8. 9. et 23. C. de euict.

XXIII

De competentia iudicis et transitione ad heredes repetas, quae in Capite primo huius Sectionis sunt proposita.

§. XXIIII

Durat perpetuo. Terminus vero a quo computabitur a tempore perfectae emtionis venditionis. Alii a tempore adimpleti contractus computationem inchoant.

§. XXV

Exceptiones sequentes pro diuerso casu opponi possunt: 1) Nondum adimpleti contractus *); 2) Rei venditae sine culpa leui exstinctae; 3) Quod vitium sit leue et vsum rei non impediat; 4) Vitii patentis; 5) Vitii post perfectum contractum demum enati; 6) Dolosae inductionis ad fidem de pretio habendam; 7) Fructuum ante perfectum contractum perceptorum; 8) Pertinentiarum ante perfectam emtionem venditionem alii vendi-

venditarum; 9) Rerum custodiae gratia in fundo tantum depositarum; 10) Contractus ob pactum commissorium soluti; 11) Contractus ob pactum addictionis in diem soluti; 12) Ignorantiae seruitutis; 13) Ignorantiae pignoris constituti; 14) Protestationis factae de euictione ratione onerum priuatorum non praestanda; 15) Scienter rem alienam emisti; 16) Remissae euictionis; 17) Alienationem alieno nomine suscepti; 18) Rei culpa emtoris euictae; 19) Rei non iudicialiter euictae; 20) Possessionis tantum euictae; 21) Denunciationis plane non, vel non legitime factae; 22) Interesse illiquidi, immodici; 23) Impensarum in rem vel fructus collocatarum.

*) De hac exceptione vide STRYCKIVM *in V. M. h. t. §. 1. seq.*

FORMA LIBELLI ACTIONIS EMTI, AD CONTRACTVM SEMEL INITVM ADIMPLENDVM

Kläger klaget kürzlich, welchergestalt Beklagter ihm in der Braunschweiger Laurentii-Messe a. c. nachfolgende Waaren, als:

20. Stük Cattune, das Stük zu 16. Rthlr.
20. Stük baumwollene Zeuge, das Stük zu — — 10. Rthlr.
20. Stük rothen Fries, das Stük zu 8. Rthlr.

also zusammen um und für 680. Rthlr. auf 4. Monat-Zeit solche sodann, nebst 4. pro Cent, zu bezahlen, verkauft. Nachdem aber Beklagter, sothane Waaren

Klä-

Klägern abzufolgen, sich verweigert hat; als ist er zu klagen genöthiget, fordert — bittet:

Daß Beklagter, die libellirten Waaren zu extradiren, auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten, schuldig. Desuper.

LIBELLVS AD EVICTIONEM PRAESTANDAM

Kläger sieht sich zu klagen genöthiget, welchergestalt er vom Beklagten sein Guth zu Birckenstädt, nebst allen Pertinentien an Wiesen, Holzungen, und Feldern, für 30000. Rthlr. wie beygehender Kauf-Contract sub Litt. A. mit mehrern nachweiset, erkauft, auch das ganze Kaufpretium sogleich baar entrichtet. Nachdem nun aber Kläger wegen 6. Morgen Akkerfeld, welche doch Kläger bey Erkaufung des libellirten Guths, als Pertinenz-Stükke, mit gekauft, vom Herrn Albert Reichmann, Amtmann zu Hochdorf, des Eigenthums halben gerichtlich belanget worden, so hat Kläger auch sogleich Beklagten Litem denunciiret, welcher aber in Termino nicht erschienen; so ist endlich Kläger durch ein rechtskräftig gesprochenes Urthel, obbemeldete 6. Morgen Akkerfeld an Herrn Reichmann abzutreten, genöthiget worden. Ob nun gleich Beklagter dahero die Eviction zu leisten verbunden ist; so will er sich dennoch so wenig zur Erstattung des Werthes der angezogenen 6. Morgen Akker, welche von Hauswirthschafts-Verständigen auf 400. Rthlr. taxiret worden, als derer nach beygehender Liquidation sub Litt. B. verursachten Unkosten an 26. Rthlr. in Güte verstehen. Es

Es ist dahero Kläger zu klagen genöthiget worden, fordert Einlassung und Antwort, sowohl auf die erhobene Klage, als Liquidation sub Litt. B. und bittet hierauf zu erkennen:

Daß Beklagter, die libellirten 400. Rthlr. als den Werth der euincirten 6. Morgen Ackerfelder, wie auch die verursachten Unkosten an 26. Rthlr. und die durch diesen Proceß verursachten Unkosten, zu erstatten, schuldig.

DE

ACTIONE VENDITI

§. I

Actio venditi est ciuilis, personalis, rei persecutoria bonae fidei, quae datur venditori eiusue heredibus, aduersus emtorem eiusue heredes, ad pretium promissum soluendum, et reliqua, quae vel ex natura contractus, vel pactis legitime adiectis dimanant praestanda.

§. II

Directa datur venditori. Vtilis vero domino procuratoris, qui nomine et ex re domini quid vendidit *).

*) l. 13. §. 25. D. de act. emt.

§. III

Directa competit contra emtorem. Vtilis vero instituitur contra dominum procuratoris.

§. IIII

Tendit 1) principaliter ad pretium in determinata qualitate et quantitate soluendum, quod prae-

praecise soluere tenetur, nec audiendus est, licet maximam eius partem soluerit, et pro residuo rem venditam restituere paratus sit.

§. V

2) Minus principaliter ad vsuras soluendas vel promissas, vel ob moram. Si enim debito tempore pretium non soluat, licet habita sit fides de pretio, tamen vsuras praestare debet, ne emtor duplici commodo ex re ipsa et pretio perfruatur *). 3) ad impensas tam necessarias, quam vtiles restituendas.

*) l. 13. §. 20. D. l. 13. C. eod.

§. VI

Si vero ex pacto commissorio adiecto agitur, finis est 1) ad rem restituendam cum omnibus accessionibus; 2) ad fructus perceptos et percipiendos restituendos a); nisi partem pretii iam soluerit emtor, hanc enim admittit b), aut aliud inter partes sit conuentum. 3) Ad damna quauis culpa etiam casu fortuito data resarcienda c).

a) Si scil. hoc pactum verbis directis est conceptum. Immo LAVTERBACH *in Coll. theor. pract. tit. de leg. commiss.* §. 7. et BERGER *in O. I. Lib. III. Tit. V.* §. 7. *not.* 1. hoc pactum verbis obliquis ne concipi quidem posse, recte statuunt.

b) Iure Wurtembergico tamen pars pretii soluta emtori est restituenda, Ius Prou. Wurtemb. P. II. Tit. 10. §. 1.

c) Alii quidem dissentiunt, sed vide BERGERVM *in Ref. Leg. Obst. p.* 302. qui dissentientibus erudite respondet.

§. VII

Contra tertium vero possessorem non actione personali, sed potius rei vindicatione agere debet ven-

venditor. In praxi vero etiam hanc actionem contra tertium admittunt, si 1) tertius hoc pactum sciuerit, aut 2) venditor sibi hypothecam reseruauerit, aut denique 3) verbis directis hoc pactum sit initum.

§. VIII

Si ex pacto addictionis in diem existente conditione agitur, finis est 1) ad rem venditam cum omnibus accessionibus restituendam; 2) ad fructus perceptos et percipiendos restituendos, qui tamen aliquando cum impensis compensantur *); 3) ad damna resarcienda.

Venditor tamen rem venditam non statim meliorem conditionem offerenti addicere potest, sed potius meliorem conditionem oblatam priori emtori denunciare debet, ob ius protimiseos ei competens.

*) l. 4. §. 4. l. 6. D. de in diem addict. Nec obstat l. 2. §. f. D. eod. vbi emtor dicitur *lucrari fructus*. Sed reuocabiliter, ita, vt existente conditione illa acquisitio resoluatur.

§. VIIII

Si ex pacto retrouenditionis contractui adiecto agitur, finis est 1) ad rem venditam, pretio oblato restituendam; 2) ad damna leui culpa data resarcienda; 3) ad fructus pendentes pro rata temporis diuidendos *), et restituendos; 4) ad interesse praestandum.

*) Alii vero contra aequitatem, rem cum omnibus fructibus pendentibus esse restituendum, contendunt; hoc vero in casu venditor duplex commodum et rei et pretii haberet. Alii vero ad tempus primae venditionis in restitutione respiciunt, in quo

statu tunc res fuerit, ob das Feld bestellt, oder unbestellt gewesen, CARPZOV *P. 2. Const. 1. Def. 20.*

§. X

Si ex pacto protimiseos contractui emtionis inserto agitur, actio tendit 1) ad rem cum accessionibus oblato pretio, quod extraneus obtulit, tradendam; 2) ad fructus post oblatum ab emtore pretium perceptos, restituendos; 3) ad interesse praestandum, si forsan tertio iam res sit tradita, contra quem nulla datur actio.

Cum vero interesse difficile sit probatu, cautela est: 1) Vt pacto de iure protimiseos addatur poena conuentionalis, in casum si denunciatio fuerit omissa. Aut 2) vt venditor, qui intelligit, emtorem rem alteri traditurum, impetret praeceptum de re non alienanda; aut 3) vt contra traditionem iudicialem coram iudice rei sitae protestetur.

§. XI

Actionis venditi fundamenta sunt: 1) Essentialia emtionis venditionis; 2) Facta adimpletio ex parte actoris; 3) Tempus pretii promissi, si nimirum fides de pretio sit habita; 4) Si ad vsuras soluendas agitur, fundamentum est vel emtoris mora, vel vsurarum promissio, vel denique fides de pretio habita*); 5) Impensarum collatio in rem vel fructus post perfectum contractum facta. Atque haec omnia probabit actor.

*) Hunc vltimum casum adduxit BOEHMER *in Digest. tit. de Act. emt. §. 12.* Sed leges ab eo allegatae tantum de mora loquuntur, aequa tamen est eius sententia, ne emtor duplici commodo ex re ipsa et pretio perfruatur.

§. XII

§. XII

Si ex pacto commiſſorio venditor agere intendit, fundamentum conſiſtit 1) in ipſo pacto commiſſorio, quod ideo producendum; 2) in non facta pretii ſolutione; 3) in damnorum datione, et 4) in fructuum perceptione. Omnia haec fundamenta, reo negante, ſunt probanda.

§. XIII

Si ex pacto addictionis in diem venditor agere vult, fundamenti loco I) ipſum pactum eſt producendum; II) eſſentialia huius pacti ſunt adducenda, quo appareat 1) meliorem conditionem eſſe oblatam; 2) intra tempus praefinitum; nullo tempore expreſſo, intra 30. annos conditio melior offerri debet, vt agi queat; 3) quod venditor illam acceptare velit; 4) quod reo meliorem conditionem denunciauerit, et ille id, quod meliore conditione oblatum, ſupplere nolit.

§. XIIII

Si ex pacto retrouenditionis actor agere decreuit, fundamenta erunt: I) Pacti curata adductio; II) Temporis expreſſio, ſi vel terminus a quo, vel ad quem ſit determinatus; III) Quod obtulerit determinatum pretium.

§. XV

IIII) Si ad intereſſe praeſtandum agitur, fundamentum eſt 1) deterioratio rei; 2) quod culpa perierit, aut 3) quod alii tradiderit. V) Si contra tertium agitur, fundamentum eſt 1) pactum verbis directis conceptum; 2) hypotheca conſtituta; 3) tertium ſciuiſſe hoc pactum;

 4) Clau-

4) Clausulam de re interim non alienanda, vel oppignoranda sub lege nullitatis esse adiectam.

§. XVI

Si ex pacto protimiseos agere cupias, 1) pactum ipsum producas; 2) quod emtor vel vendere, vel in solutum dare velit; 3) quod actor intra legitimum tempus vel idem obtulerit, vel adhuc offerat.

Obserua: Ius protimiseos tantum in illis alienationibus locum habet, in quibus dominus directus easdem praestationes facere potest, quas extraneus obtulit; inde in aprico iacet, tantum in venditione aut datione in solutum exerceri posse.

§. XVII

Iudex competens est vel iudex domicilii, vel contractus; licet ad dissoluendum contractum ex pacto resolutiuo contractui adiecto agatur.

§. XVIII

Haec actio durat perpetuo. Terminus a quo computatur a tempore perfecti contractus. Ratione pactorum vero contractui emtionis venditionis adiectorum terminus a quo diuerso modo computatur.

§. XVIIII

In pacto enim commissorio terminus a quo incipit a tempore solutioni definito. Si nullum tempus adiectum, terminum a quo constituit facta interpellatio. Post factam vero a venditore declarationem emtor moram amplius de iure ciuili purgare nequit, cum inuito ius quaesitum aufer-

auferri nequeat. Ius vero Canonicum *), quod praxis seruat, morae purgationem etiam post venditoris declarationem admittit.

*) cap. fin. X. de locat. et cond.

§. XX

In pacto addictionis in diem tempus oblatae melioris conditionis terminum a quo constituit.

§. XXI

In pacto retrouenditionis, aut 1) certus terminus iuri reluendi pacto est determinatus, et quidem vel tanquam terminus ad quem, hoc tempore elapso, ius reluendi exstinguitur; nisi actor intra hoc tempus pretium obtulerit, et reus sit in mora restituendi, quo casu adhuc intra 30. annos facultatem agendi retinet; vel tanquam terminus a quo, tunc intra 30. annos a tempore termini a quo elapsi agendum est. Aut 2) nullum tempus iuri reluendi per pactum praescriptum est, quo casu multi quidem ICti putant, ius redimendi 30. annis praescribi, cum omnes actiones perpetuae hoc modo praescribantur, sed obstat praescriptioni pactum, quod perpetuum effectum habere debet, quae sententia etiam in Camera Imperiali, et aliis Dicasteriis approbatur *). Aut denique 3) ita conuentum est, vt *quotiescunque aut quandocunque libuerit*, qua clausula praescriptioni censetur renunciatum esse. Hunc casum quidam etiam ad heredes venditoris extendunt, vt iis quoque reluitio sit permissa ob l. 2. C. de pact. inter emt. et vend. Legis verba haec sunt: *quando venditori et heredibus libuerit*. Sed in contrariam

 abeo

abeo sententiam, tempus reluitionis ad casum mortis venditoris restringens, quia mortuus velle desiit, quod aequitati etiam magis congruum; nisi expresse in pacto heredum mentio sit facta, de quo casu etiam l. 2. C. all. est accipienda.

*) MYNSINGER *Cent. 1. Obs. 16.*

§. XXII

Iuri protimiseos pariter 30. annis praescribitur, quo initium a tempore venditionis computatur. In quibusdam locis initium demum a tempore iudicialis resignationis computatur, quia dominium ante illam non transit in emtorem *).

*) Ord. Pol. Magdeb. c. 22. §. 16.

§. XXIII

Haec actio venditi datur tam heredibus actoris, quam contra heredes rei; nisi forte pactum, emtioni venditioni adiectum, ad vitam paciscentium, vel ad certas personas sit restrictum.

§. XXIIII

Exceptiones sequentes inseruiunt: 1) Non impleti contractus; 2) Doli, metus, erroris, simulationis; 3) Rei non rite descriptae; 4) Alternatiuae obligationis, et sic inepti libelli; 5) Laesionis vltra dimidium; 6) Rei euictae; 7) Rei ex praecedente vitio peremtae; 8) Rei ob vitium nullum vsum praestantis, adeoque redhibendae; 9) Rei venditae ob vitium minoris pretii habendae; 10) Rei culpa venditoris exstinctae; 11) Solutionis; 12) Compensationis; 13) Nouationis; 14) Pretii iudicialiter depositi; 15) Retentionis ob imminen-

minentem euictionem; 16) Plus petitionis ratione temporis; 17) Deficientis promiſſionis vſurarum; 18) Impenſarum immodicarum, voluptuariarum; 19) Impenſarum contra prohibitionem factarum.

RATIONE PACTI COM MISSORII

20) Morae purgatae; 21) Renunciationis expreſſae, vel tacitae; 22) Partis pretii ſolutae; 23) Actionis perſonalis contra tertium poſſeſſorem non competentis; 24) Temporis ad ſolutionem definiti, nondum elapſi, vel prolongati a venditore; 25) Damni culpa non dati.

RATIONE PACTI ADDICTIO NIS IN DIEM

Exceptiones n. 21. 23. et 25. adductae etiam hic applicari poſſunt; 26) Doli, ſimulationis, colluſionis; 27) Melioris conditionis haud oblatae; 28) Denunciationis haud factae; 29) Oblati ſupplementi; 30) Reliqui venditores non conſenſerunt; 31) Acceptationis nondum ſecutae.

RATIONE PACTI DE RETRO VENDENDO

32) Pacti ſua natura reſolutiui ex nunc; 33) Termini a quo nondum elapſi; 34) Termini ad quem iam elapſi, adeoque exſtincti iuris reluendi; 35) Pacti ad paciſcentes reſtricti; 36) Pretii nondum oblati; 37) Reluitionis voluntate emtoris tantum in pacto promiſſae; 38) Melioratio-

num nondum praeſtitarum; 39) Rei caſu peremtae; 40) Rei cum conſenſu venditoris venditae et traditae, adeoque tacitae renunciationis factae; 41) Expreſſe remiſſi iuris reluendi.

RATIONE PACTI PROTIMISEOS

42) Temporis ad ius protimiſeos exercendum elapſi; 43) Alienationis a iure protimiſeos alienae; 44) Oblationis nondum factae; 45) Renunciationis factae; 46) Reſignationis iudicialis iam factae.

LIBELLVS
ACTIONIS VENDITI

Klaget kürzlich, wasmaaſſen Beklagter für behandelte und empfangene ſeidene Waaren, laut beygehender Specification ſub litt. A. 28. Rthl. Klägern zu bezahlen ſchuldig geblieben, zu deren Entrichtung ſich aber in Güte nicht verſtehen will; dahero Kläger gegenwärtige Klage anzuſtellen bewogen, fordert — bittet:

Daß Beklagter, die libellirten 28. Rthl. nebſt den Vſuris ex mora Klägern zu bezahlen, auch alle verurſachte Unkoſten zu erſtatten, ſchuldig.

ACTIO VENDITI EX PACTO COMMISSORIO

Kläger bringet klagend vor, welchergeſtalt er Beklagten ſein in der breiten Straſſe zwiſchen Caji und Mevii Häuſern ſub no. 720. belegenes Haus Michael 1766. um und für 2500. Rthl. ganze Kauf-Sum-

Summa dergestalt verkauft, und gerichtlich übergeben, daß, daferne Beklagter nicht Ostern 1767. die Kauf-Summa gänzlich bezahlen würde, besagter Kauf-Contract für gänzlich nicht geschlossen geachtet, und Klägern das Eigenthum an diesem verkauften Hause ipso iure wieder zustehen sollte. Nachdem nun Beklagter den Terminum solutionis, ohne das Kaufpretium zu bezahlen, versäumet, und also der Kauf-Contract dadurch völlig annulliret und erloschen; so verweigert sich dennoch Beklagter, das libellirte Haus, nebst den von Michael 1766. bis jezt eingezogenen Nuzzungen, Klägern abzutreten und zu übergeben: es ist dahero Kläger zu klagen genöthiget, fordert — bittet:

Daß Beklagter, das libellirte Haus, nebst den von Michael 1766. bis jezzo erhobenen Nuzzungen, nach vorhergegangener Liquidation, zu übergeben, auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten, schuldig.

ACTIO VENDITI EX PACTO AD DICTIONIS IN DIEM

Rubricirter Kläger sieht sich zu klagen gemüßiget, wasmaassen er Beklagten seinen in der sogenannten faulen Strasse zwischen Titii und Javoleni Gärten belegenen Garten Ostern 1766. um und für 400. Rthl. verkauft und gerichtlich übergeben, wie der sub. litt. A. beygelegte Kaufbrief mit mehrern bezeuget, nebst der ausdrücklichen Condition, daß, wenn etwa binnen einem Jahre, von Zeit der Uebergabe an gerechnet, jemand mehr dafür geben wollte, dieser zwischen Klägern und Beklagten errichtete Contract null und nich-

tig seyn sollte. Da nun vor einem Monate der Herr Geldfeind für besagten Garten 500. Rthl. geboten, und Kläger demselben, daferne Beklagter die 100. Rthlr. dem Kaufpretio nicht zulegen will, den Garten käuflich zu übergeben, versprochen, Beklagter aber, da ihm Kläger solches gesagt, sich ausdrüklich dahin erklärt, daß er keinen Heller zulegen wolle, gleichwohl den Garten, nebst den von Zeit der Uebergabe an gerechneten Nuzzungen, ohngeachtet ihm Kläger das Kauf-Geld, nebst den Zinnsen, offeriret, zu übergeben, sich verweigert, als ist Kläger — bittet:

Daß Beklagter, den libellirten Garten, nebst den von Zeit der Uebergabe bis jezzo erhobenen Nuzzungen, vermittelst richtiger Rechnung gegen Empfang des Kaufpretii und Zinnsen, Klägern wieder zu übergeben, und alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten, schuldig.

ACTIO VENDITI EX PACTO DE RETROVENDENDO

Kläger bringet kürzlich klagend an, welchergestalt er Beklagten den 20sten Aug. sein auf dem Holzberge zwischen N. und N. sub no. 707. belegenes Haus für 1200. Rthl. verkauft und übergeben, mit der ausdrüklichen Bedingung, daß, daferne Kläger, als Verkäufer, binnen 10. Jahren durch Bezahlung gedachter Kauf-Summe das Haus wieder einlösen würde, der getroffene Kauf ipso iure erloschen seyn, und Verkäufern das Eigenthum wieder zustehen sollte, wie solches alles mit mehrern aus dem sub Litt. A. beygelegten Kaufbriefe erhellet. Ob nun gleich Kläger schon

vor

vor 4. Monaten das Kaufgeld baar offeriret, so will dennoch Beklagter sich zu Abtretung des libellirten Hauses, nebst den a tempore oblati pretii eingehobenen Nuzzungen, in Güte nicht verstehen; es ist dahero Kläger zu klagen gezwungen, fordert — bittet:

Daß Beklagter, gegen Empfang des Kaufpretii an 1200. Rthl. Klägern das libellirte Haus, nebst den a tempore oblati pretii eingezogenen Nuzzungen, abzutreten, auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten, schuldig.

ACTIO VENDITI EX PACTO PROTIMISEOS

Kläger bringt klagend an, welchergestalt er Beklagten sein in der Kornstrasse zwischen N. und N. gelegenes Haus für 2500. Rthl. verkauft, und gerichtlich übergeben, dabey sich aber bey künftiger Veräusserung das Vorkaufsrecht ausdrüklich vorbehalten, wie solches aus dem sub litt. A. beygefügten Kaufbriefe mit mehrern zu ersehen. Diesem allen ohngeachtet ist Beklagter jezzo gesonnen, das libellirte Haus an Herrn Hans Schneidewin für 2800. Rthl. zu verkaufen, ohne Klägern das Vorkaufsrecht zu gestatten; es ist dahero Kläger zu klagen genöthiget, fordert — bittet:

Daß Klägern das Vorkaufsrecht an dem libellirten Hause zuständig, diesemnach Beklagten dasselbe Klägern, gegen Erlegung der 2800. Rthlr. käuflich zu überlassen, auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten, schuldig.

§. XXV

Aliquando etiam ad impugnandam et dissoluendam emtionem venditionem agitur, nimirum

rum I) ob Dolum; II) Metum; III) Errorem; IIII) Vitium rei venditae; V) Laesionem vltra dimidium; VI) ob Pactum displicentiae; VII) ob Restitutionem in integrum; quare de his actionibus paucis agere animus est.

§. XXVI

Dolus causam contractui dans, contractum reddit nullum. Si itaque decipiens contra deceptum agat, exceptione doli repellitur. Si vero deceptus agere cupiat ad repetendum, quod ex sua parte iam dedit, aut ad interesse praestandum, actione emti venditi vtitur *); adeoque decepto competit electio, velitne negotium dicere nullum, an seruare, et quanti intersit petere?

*) l. 11. §. 3. 6. et l. 13. pr. §. 5. D. de act. emt. vend.

§. XXVII

Si vero deceptus ob dolum incidentem agere intendit, actionem vel emti vel venditi ad interesse applicabit. Et ob hunc dolum incidentem quoque competit decepto electio *).

*) vid. BOEHMERVM *in Digest. tit. de dolo mal. §. 5.*

§. XXVIII

Ob metum datur laeso vel actio, vel exceptio quod metus causa *).

*) vid. Sect. V. Cap. II. Membr. II.

§. XXVIIII

Error quoque hunc contractum vitiat. Distinguendum tamen est, vtrum error circa essentialia, scil. circa id quod partes principaliter expresserunt, an vero circa accidentalia, scil. circa

id

id quod partes non ſigillatim expreſſerunt, ſit commiſſus. Illo caſu datur actio vel emti, vel venditi ad annulandum contractum; hoc caſu actio vel emti venditi ad intereſſe, vel quanti minoris ſibi locum vindicat. Negotium itaque curate eſt deſcribendum, quo appareat, vtrum circa eſſentialia, an accidentalia error ſit commiſſus.

§. XXX

Ob vitium rei emtae datur vel actio Redhibitoria, vel quanti minoris vel emti *).

*) l. 11. §. 3. D. de Act. emt.

§. XXXI

Actio Redhibitoria eſt aedilitia perſonalis, quae datur emtori eiusue heredibus, aduerſus venditorem, vt rem venditam ob vitium vel nullam vtilitatem, vel principaliter in contractu intentatam, non praeſtantem recipiat, pretiumque reſtituat.

§. XXXII

Finis eſt, 1) vt venditor rem venditam recipiat; 2) vt pretium, aliquando etiam intereſſe, ſi vitium ſciuerit venditor a); immo duplum, ob contumaciam in pretio reſtituendo, reſtituat.

Obſeruatio: Si plures res emtae, et vna vitioſa deprehenditur, omnes res redhibendae ſunt, ſi per auerſionem pretium eſt conſtitutum; ſin vero in ſingulas res, quoad reliquas venditio valet b).

a) l. 13. D. eod.
b) l. 34. D. de Aed. Edict.

§. XXXIII

§. XXXIII

Fundamenta ſunt: 1) Vitium rei, quod vel omnem vſum, vel principaliter in contractu expreſſum impedit; 2) in rebus animatis debet eſſe vitium corporis, non animi; niſi vitium animi ex vitio corporis prouenit, alias quanti minoris datur; 3) vitium latens et non leue; 4) vt hoc vitium tempore contractus iam adfuerit, quod probandum; niſi intra triduum ſe exſerat, hoc enim in caſu praeſumitur; 5) ſi ad intereſſe agitur, requiritur, vt venditor hoc vitium ſciuerit.

In Saxonia venditor regulariter tantum de tribus equi vitiis tenetur nimirum, 1) ſi retrogradus (ſtetig); 2) ſi coecitate latente laboret, (ſtarblind); 3) ſi ſcabioſus, (haarſchlechtig), aut potius aſthmaticus, (hartſchlägig); alii quartum vitium addunt, ſi ſcil. equus ſit pituitoſus (rotzig); modo venditor alia vitia fraudulenter non celauerit, aut ſine vitiis eſſe laudauerit. Nec tamen conſtans haec in foro ſententia eſt.

§. XXXIIII

Haec actio redhibitoria durat per ſex menſes ratione initii continuos, ratione curſus vtiles *a)*; niſi vitium valde ſit occultum *b)*.

a) l. 19. §. fin. D. de aedil. edict.
b) l. 55. D. eod.

§. XXXV

Actio quanti minoris eſt aedilitia perſonalis, et datur emtori, aduerſus venditorem, vt tantum de pretio reſtituat, quanti minoris res, cognito vitio, aeſtimanda venit.

§. XXXVI

§. XXXVI

Tendit ad tantum pretii restituendum, quanti minoris rem emisset, si sciuisset vitium.

§. XXXVII

Fundamenta sunt: 1) Vitium, quod rem deteriorem reddit; 2) vt hoc vitium tempore venditionis iam adfuerit.

§. XXXVIII

Haec quanti minoris actio durat per annum ratione initii et cursus vtilem *).

*) l. 19. §. fin. D. de Aed. edilit.

§. XXXVIIII

Si vtraque actio tam redhibitoria quam quanti minoris sit per praescriptionem exstincta, adhuc actioni emti locus datur.

§. XXXX

Ob laesionem vltra dimidium datur remedium ex l. 2. C. de rescind. emt.

§. XXXXI

Hoc remedium est actio ciuilis, personalis, rei persecutoria, quae datur laeso vltra dimidium, aut eius heredibus, aduersus laedentem, aut eius heredes, vt aut laesio corrigatur, vel emtio rescindatur.

§. XXXXII

Ex verbis legis hoc remedium tantum venditori competit, ob eandem vero, aut maiorem rationem ad emtorem merito extenditur.

§. XXXXIII

§. XXXXIII

Vtiliter quoque ad alios contractus onerosos applicatur.

§. XXXXIIII

Petitum libelli necessario alternatiue est concipiendum *), vt vel contractus rescindatur, vel laesio corrigatur, quia ipsa obligatio laedentis secundum l. 2. C. all. lege est alternatiua.

*) BERGER *in O. I. Lib. III. Tit. V. §. 28. not. 9.* BEYER *in D. I. C. h. t. pos. 13.* ENGELBRECHT *h. t. Diss.* BOEHMER *in diss. de libello alternat. c. 3. §. 2. et* COCCEI. *in diss. de elect. rei conuent. ex enorm. laes.*

§. XXXXV

Si res penes emtorem, vltra dimidium laesum perierit, petitum dirigitur ad id restituendum, quod plus aequo accepit venditor, licet res culpa emtoris sit exstincta, quia venditor adhuc in illicito lucro versatur. Si vero venditor est laesus, et res apud emtorem dolo vel culpa sit peremta, haec actio ad laesionem reparandam datur; si casu fortuito, cessat.

De culpa tamen inter DD. disceptatur, negantibus et ego subscribo, quia bonae fidei possessori culpa non imputatur, et emtor non amplius locupletior existit.

§. XXXXVI

Fundamenta sunt: 1) Laesio vltra dimidium in communi pretio. In pretio enim legali minima laesio parit rescissionem; 2) laesio cum iniustitia

iuſtitia coniuncta; absque tamen dolo: ſciens iuſte laeditur.

§. XXXXVII

Iudex domicilii eſt competens, non contractus, quia ad reſcindendum contractum tendit.

§. XXXXVIII

Durat per triginta annos a tempore contractus computandos.

XXXXVIIII

Exceptiones ſequentes applicari poſſunt: 1) Laeſio infra dimidium; 2) Sciuiſti verum pretium; 3) Laeſio tempore contractus non exſiſtit; 4) Rei ob raritatem communi pretio non aeſtimandae; 5) Aleae emtae; 6) Renunciationis. Sed et hic quidam DD. rem obfuſcant, putantes, renunciationem non valere, vbi pretium quis ignorauit. Sed vbi nullo dolo fuit inductus, id merito negatur a); 7) Donationis; 8) Rei ſine dolo aut culpa peremtae; 9) Contractus iuramento confirmati b); 10) Praeſcriptionis.

a) COCCEIVS *ad l. 2. C. de reſcind. vendit.*
b) l. 1. et. auth. Sacramenta C. ſi aduerſ. vend. cap. 28. X. de iureiur.

§. L

In praxi rariſſime remedio l. 2. C. de reſc. vend. vtimur, cum laeſio difficilis ſit probatu, et plerumque non absque dolo occurrat, in quo caſu contractus ob dolum ipſo iure iam nullus eſt; adeo vt reſciſſione non ſit opus.

THOMASIVS *de aequitate cerebrina l. 2. C. de reſc. vend.*

T SECTIO-



SECTIONIS TERTIAE
CAPVT SECVNDVM
DE
ACTIONIBVS PERSO NALIBVS IN SPECIE.
MEMBRVM VII
DE
ACTIONE LOCATI

§. I

Locatio et Conductio eſt contractus conſenſualis de vſu rei, vel opera pro certa mercede praeſtanda.

§. II

Oriuntur ex hoc contractu duae actiones directae; altera Locati, altera Conducti.

§. III

Actio locati eſt ciuilis perſonalis, rei perſecutoria, bonae fidei, et datur locatori, aut eius heredibus, aduerſus Conductorem, eiusue heredes, ad mercedem ſoluendam, et reliqua, quae vel ex natura contractus, vel pacto adiecto dimanant, praeſtanda.

§. IIII

Haec actio datur locatori, aduerſus conductorem. Si quis pluribus aliquid vtendum locauerit, ſinguli in ſolidum non ſunt obligati; niſi expreſ-

expreſſe ſe correaliter obligauerint; vtuntur tamen hoc caſu beneficio diuiſionis.

§. V

Non tamen datur ſucceſſori ſingulari, quia eſt perſonalis; niſi ex iure ceſſo agat.

§. VI

Tendit 1) ad mercedem debito tempore ſoluendam, licet deſeruerit rem ſine iuſta cauſa; 2) ad rationes reddendas de fructibus etiam perceptis, ſi ita conuentum, vt loco mercedis partem fructuum dare debeat, ſed in hoc caſu conductor, qui colonus partiarius audit, magis ſocius eſt, quam conductor *); 3) ad rem conductam finita locatione reſtituendam; 4) ad rem locatam ante finitam locationem reſtituendam, ſi leges locatorem ab obligatione ex iuſta cauſa liberant; 5) ad damna culpa leui data reſarcienda, aliquando etiam damna culpa leuiſſima aut caſu fortuito data, reſarcire debet; 6) ad vſuras vel promiſſas, vel ob moram praeſtandas.

*) LYBER *de colono partiario.*

§. VII

Fundamenta ſunt: I) Eſſentialia contractus, vbi requiritur 1) conſenſus; 2) de vſu rei concedendo, vel opera praeſtanda; 3) pro certa mercede.

§. VIII

II) Quod dies ſoluendae mercedis, pacto, lege, aut conſuetudine determinatus, iam venerit, ſi dies ſolutionis ita non determinatus finito vſu, aut praeſtitis operis demum peti poteſt.

T 2 §. VIIII

§. VIII

III) Requiritur, vt actor ex sua parte contractui satisfecerit, aut satisfacere facto conductoris sit impeditus.

§. IX

IIII) Si ad rem locatam restituendam agatur, requiritur, vt finita sit locatio.

§. X

V) Si locator rem ante finitum tempus repetere cupiat, allegare debet iustam et in legibus approbatam causam, quo pertinet: 1) Necessitas improuisa *a*); 2) res conducta necessariam refectionem requirit, modo refectio aliter, quam expulso conductore fieri non possit, finita vero refectione, res conductori, ob cessantem causam est restituenda *b*); 3) abusus rei conductae; 4) mora conductoris in soluenda mercede *c*); 5) pactum commissorium adiectum.

a) l. 3. C. h. t. STRVVIVS *in Iurispr. rom. germ. forens. h. t.* §. X. BEYER *in D. I. C. ad Inst. h. t. pos. 13.* applicationem huius legis ad praedia rustica non admittunt, quia in lege tantum de aedibus sermo est; sed haec lex continet rescriptum ad oblatam de aedibus quaestionem conceptam; adeoque merito ad praedia rustica extenditur.

b) l. 27. pr. l. 30. pr. D. l. 3. C. eod.

c) l. 54. §. 1. l. 56. D. eod. quam legem BOEHMERVS *ad Digest. h. t.* §. 24. de locatione ad lustrum facta explicat. Sed lustri non meminit lex, quamuis hoc certum sit, legem de conductione ad vnum annum facta loqui non posse. Practici vero in mercede, quae singulis quadrantibus est praestanda, eadem non soluta per duos quadrantes, hanc dispositionem accommodant. Si tamen conductor legi-

legitimum impedimentum possit allegare, e. g. errorem, paupertatem, vel belli calamitatem, tunc non statim eiiciendus est, praesertim si locario oblato moram purgare velit RICHTER *P. II. Dec. 84. n. 9.*

§. XII

VI) Si ad resarciendum damnum agitur, fundamentum est, damnum datum culpa lata vel leui conductoris, quod vna cum damni quantitate est probandum. Culpam famulorum et inquilinorum conductor non praestat, nisi in illis eligendis aut inducendis culpam commiserit.

§. XIII

VII) Si ad damna culpa leuissima aut casu fortuito data resarcienda agitur, requiritur, vt ita sit conuentum, aut conductor sit in mora, aut eius culpa antecesserit.

§. XIIII

De transitione ad heredes, competentia iudicis et duratione repetas, quae supra de actionibus personalibus in genere sunt dicta.

§. XV

Exceptiones sequentes opponi possunt: 1) Nondum adimpleti contractus; 2) Tecum non contraxi; 3) Nondum finitae locationis; 4) Compensationis, Solutionis; 5) Retentionis ob damna; 6) Retentionis ob impensas a); 7) Dominii b); 8) Praeferentiae in locatione c); 9) Tacitae relocationis; 10) Laesionis vltra dimidium; 11) Detentionis rei locatae ex iusta causa susceptae; 12) Purgatae morae; 13) Mercedis ob calamitatem remittendae d); 14) Necessitatem praeuidere potuisti;

 15) Re-

15) Refectionis non necessariae; 16) Refectio inhabitationem non impedit; 17) Damni casu fortuito dati; 18) Damni a tertio dati; 19) Deficientis abusus.

a) Si haec exceptio in continenti liquida, admittitur; ob aliud vero debitum hac exceptione non auditur.

b) Haec exceptio aliter non admittitur, quam si conductor in continenti probet, vel se tempore conductionis ignorasse, rem suam esse, vel deinceps dominium acquisiuisse MEVIVS *P. II. Dec. 263. et 301.*

c) Haec exceptio tantum locum sibi vindicat in locationibus fiscalibus, aut si expresso pacto ita conuentum.

d) In hoc casu probare tenetur excipiens: 1) calamitatem esse inconsuetam; 2) extra ipsam rem contingentem, non vitiis rei conductae; 3) nullam culpam conductoris accessisse; 4) in fructibus nondum perceptis, siue separatis a solo: ita BOEHMER *in Digest. h. t. §. 16.* Alii, vt BERGER *in Oecon. Iur. Lib. III. Tit. V. §. 23. not. 5.* collectionem in horreis ad plenam perceptionem requirunt. Alii exigunt, vt frumentum spicis sit excussum et granariis illatum. 5) Intolerabilem esse calamitatem; 6) aliorum annorum vbertate non compensatam.

FORMA LIBELLI

Kläger bringet kürzlich klagend an, welchergestalt er Beklagten Ostern 1764. sein Billard, so damals im guten Stande gewesen, nebst den Zubehörungen, als 12. Massen, 12. Queües und 16. Kugeln abgemiethet, und, dafür monatlich 2. Gulden Miethe zu entrichten, versprochen; Nachdem aber Beklagter nach seit 8. Monaten die Miethe an 16. Gulden restiret, und, solche zu bezahlen, wie auch das Billard, nebst den Zubehörungen, in Güte abzutreten, sich verweigert;

weigert; als ist Kläger zu klagen genöthiget worden, fordert — bittet:

Daß Beklagter, Klägern die rükständige Miethe an 16. Gulden zu bezahlen, und das Billard selbst, nebst den Zubehörungen, wieder zu restituiren, auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten, schuldig.

* *

SECTIONIS TERTIAE
CAPVT SECVNDVM
DE
ACTIONIBVS PERSONALIBVS IN SPECIE
MEMBRVM VIII
DE
ACTIONE CONDVCTI

§. I

Actio conducti est ciuilis, personalis, rei persecutoria, bonae fidei, quae datur conductori, eiusque heredibus, aduersus locatorem, eiusque heredes, ad vsum rei vel operas, reliquaque, quae vel ex natura contractus, vel pactis legitime adiectis descendunt, praestanda.

§. II

Contra successorem singularem, v. g. emtorem, haec actio non datur, vt scil. seruet locationem a

venditore contractam *), quia per pactum tertio nec acquiratur, nec tertius obligetur. Ita quoque praxis plerumque seruat. Sed puto, iuxta iuris analogiam veriorem esse paroemiam Kauf hebt Miethe nicht auf. Nam 1) constat, quod nemo plus iuris in alium transferre possit, ac ipse habet; 2) emtor non habet vindicationem, quia dominium non accipit, nisi tradita vacua possessione. Sic 3) porro non habet actionem ex contractu, quia cum conductore non contraxit; nec 4) agere potest ex persona locatoris, quia huic obstat exceptio contractus. Et ita quoque res decisa est in his terris, *per nouam Constitutionem* SERENISSIMI DVCIS CAROLI *de* 1760.

*) l. 9. C. h. t. Cautela tamen est pro conductore, vt sibi de hypotheca prospiciat, et pactum de re durante locatione non alienanda cum locatore ineat, quia tunc facta alienatio est ipso iure nulla.

§. III

Haec actio tendit 1) ad vsum concedendum; 2) ad operas praestandas; 3) ad interesse praestandum; 4) ad satisfaciendum promissis in contractu; 5) ad permittendum, vt conductor ante praefinitum tempus migret; 6) ad damna resarcienda; 7) ad mercedis restitutionem, vel remissionem, vel diminutionem; 8) ad impensas necessarias et vtiles, aliquando etiam voluptuarias restituendas.

§. IIII

Fundamenta sunt: I) Essentialia huius contractus, de quibus in Membro antec. dictum. II) Si ad interesse agitur, requiritur, vt conductor, re condu-

conducta vti nequeat et dolo vel culpa locatoris sit impeditus. III) Si ad adimplendam promissionem agitur, fundamentum est pactum, quo specialiter quid promissum. IIII) Si ad migrandum ante finitum tempus agitur, requiritur, vt conductor sine sua culpa re non secure, aut non sufficienter vti queat, aut pactum commissorium sit adiectum in casu, si locator iusto tempore promissionem suam non adimpleat. V) Si ad damnorum reparationem agitur, fundamentum est, damnum datum dolo vel culpa leui locatoris, quod simul cum quantitate damni est probandum. VI) Si ad mercedis restitutionem aut remissionem agitur, iterum requiritur, vt conductor culpa locatoris re secure aut sufficienter vti nequeat, huc quoque pertinet casus sterilitatis. Cum vero multae inde oriantur controuersiae, in quo casu remittenda sit merces, cautius est, illud per pactum determinare. Si denique VII) ad impensarum restitutionem agitur, requiritur vel necessitas, vel vtilitas, vel voluntas locatoris. Potest tamen et has impensas in mercedem imputare, vel actione locati conuentus, vti exceptione et iure retentionis.

§. V

Haec actio datur heredibus conductoris, et contra heredes locatoris; nisi 1) ad beneplacitum locatoris facta, aut 2) ius locatoris, quod in re locata habuit, eius morte exspiret, aut denique 3) locatio operarum vel operis sit.

§. VI

Ad exceptiones locatoris pertinent: 1) Nondum adimpleti contractus; 2) Promissionis conditionate factae; 3) Improuisae necessitatis; 4) Abusus rei locatae; 5) Valetudinis aduersae vel alius impedimenti, quod operarum praestationem impedit; 6) Mercedis debito tempore non solutae; 7) Sterilitatis consuetae; 8) Ex ipso fundo contingentis; 9) Propria culpa calamitati causam dedisti; 10) Casus fortuiti pacto recepti, quod tamen ad casus insolitissimos non extendendum *); 11) Vitii rei locatae praedicti; 12) Qualitatis dominii reuocabilis praedicti; 13) Pacti commissorii constituti; 14) Pacti addictionis in diem, et conditionis resolutiuae existentis; 15) Mercedis ad tres annos per auersionem constitutae, et sic ante tres annos deficientis iuris agendi; 16) Impensarum immodicarum; 17) Voluptuariarum contra voluntatem collocatarum; 18) Locationis ad beneplacitum tantum factae.

*) Ita BOEHMER *in Digest. h. t. §. 16.* qui simul l. 78. in fin. D. de contrah. emt. vend. allegat. Sed haec lex de casu insolitissimo nihil disponit, nec iuri romano cognita est distinctio inter casus insolitos et insolitissimos. Aequa tamen mihi videtur haec sententia, si modo noua lege definiatur, qui casus ad insolitissimos referri debeant; neque in obseruantia hac de re quicquam certi inuenies.

FORMA LIBELLI

Kläger bringet klagend an, welchergestalt er vom Beklagten 3. Wiesen in dem sogenannten Haasenwinkel, von Michael 1765, bis dahin 1767. für 24. Rthlr.

24. Rthlr. jährliche Pächte abgepachtet, die aber in dem lezten Jahre durch einen Wolkenbruch dergestalt überschwemmet worden, daß Kläger von den sämmtlichen Wiesen gänzlich nichts nüzzen können. Wann nun aber Kläger die ganze Pacht von diesem lezten Jahre schon vorigen Michael zum voraus bezahlet; so will dennoch Beklagter, ob er gleich, den Rechten nach, ob calamitatem fatalem, die Pacht zu erlassen, verbunden, sich dennoch zu deren Restitution in Güte nicht verstehen; es ist daher Kläger, gegenwärtige Klage gegen ihm anzustellen, genöthiget, fordert — bittet:

Daß Beklagter, die von Klägern für dieses Jahr zum voraus erhaltenen Pachtgelder an 24. Rthlr. wegen des von Klägern erlittenen gänzlichen Miswachs — nebst allen verursachten Unkosten, wieder zu erstatten, schuldig.

****

SECTIONIS TERTIAE
CAPVT SECVNDVM
DE
ACTIONIBVS PERSONALIBVS IN SPECIE
MEMBRVM VIIII
DE
ACTIONE PRO SOCIO

§. I

Contractus societatis est consensualis de re vel opera ad commune lucrum conferenda.

§. II

§. II

Oritur exinde Actio pro socio vtrimque directa, quae est ciuilis, personalis, rei persecutoria, bonae fidei, et datur sociis eorumque heredibus, aduersus se inuicem ad rem vel operam conferendam, rationes reddendas, lucra communicanda, damna resarcienda, et reliqua, quae vel ex natura contractus, vel pacto contractui adiecto dimanant, praestanda.

§. III

Si plures sunt socii, actio pro socio aduersus singulos pro rata tantum datur *a*), et si vnus soluendo non sit, ceteri pro parte illius etiam tenentur *b*), ita tamen vt ipse, qui agit, debeat ferre pro rata eius, qui non soluendo est, damnum; quia societas dum contrahitur, tam lucri quam damni causa initur.

a) arg. l. 78. D. pro Socio.
b) l. 67. D. eod.

IIII

Si vnus Sociorum bonis cedit, hanc actionem curator bonorum, nomine creditorum, qui debitoris personam repraesentant, contra reliquos socios recte instituit.

§. V

Vt etiam in hoc contractu actor efficaciter agere queat, requiritur, vt a sua parte iam contractum adimpleuerit; quare etiam caute agit actor, si in libello adimpletionis mentionem faciat.

§. VI

Tendit 1) ad conferendas res, vel operas praestandas. In societate tamen vniuersali traditio fingitur.

Res

Res vero conferuntur vel ad vſum, vel ad proprietatem, quod diiudicandum ex conuentione partium. In dubio prius non poſterius, vt BOEHMER *in Digeſt. h. t. §. 9.* credit, praeſumitur, quia 1) ex natura ſocietatis res manent domini, et tamen ad lucrum conferuntur; 2) vti operae hic manent eius, qui eas praeſtare tenetur, ita et ſors manet eius, qui eam contulit; 3) Sequeretur etiam inde abſurdum, quod ille, qui operas contulit, in continenti diſcedere, ſic dimidiam ſortis ſibi vindicare poſſet.

§. VII

2) Ad ceſſionem nominum, quae tamen in ſocietate vniuerſaliſſima ex edicto D. Pii etiam ſine ceſſione ſunt communia, vtili actione inſtituta; 3) ad rationes reddendas, excepta ſocietate omnium bonorum, aliquando tamen tantum agitur ad rationes edendas *), ſecundum inuentarium; 4) ad lucrum communicandum; 5) ad inaequalem diuiſionem corrigendam.

*) l. 89. §. 2. D. de V. S.

§. VIII

6) Ad arbitratoris inaequalem diuiſionem arbitrio iudicis corrigendam. Si enim arbitrator partes ſocietatis inaequaliter conſtituit, datur reductio ad arbitrium boni viri. quae remedium ſeparatum haud conſtituit, ſed expeditur per eandem actionem, quae ex contractu, in quo arbitrator aſſumtus eſt, naſcitur; hinc in hoc caſu actio pro Socio eum in finem eſt mouenda.

§. VIIII

§. VIIII

7) Ad impenſas pro rata cum vſuris reſtituendas, modo in ſocietatem factae, nec pacto aliter conuentum; 8) ad damna dolo vel leui culpa *) data, reſarcienda; 9) ad damna culpa leuiſſima data reſarcienda, ſi ita conuentum, aut in ſuis diligentiſſimus ſit; 10) ad damna caſu fortuito data pro rata praeſtanda; niſi aliter conuentum, aut culpa ſocii anteceſſerit; 11) ad intereſſe praeſtandum, ſi absque iuſta cauſa intempeſtiue a ſocietate recedat.

*) Socius praeſtat tantum culpam leuem in concreto. Alii vt COCCEIVS *in Iur. Cont. h. t.* qu. XI. ex leg. 23. D. de R. I. demonſtrare cupiunt, ſocium tantum latam culpam praeſtare debere, quia in dicta lege dicitur, in emto, locato, pignore etc. in quibus leuis culpa praeſtatur, diligentiam praeſtari; in ſocietate autem eam non praeſtari, ſed culpam tantum adeoque minus. Sed lex allegata ita intelligenda eſt, vt in emto, locato etc. culpa leuis in abſtracto, in ſocietate vero in concreto tantum praeſtari debeat.

§. X

Haec actio pro ſocio, quia ex ipſo contractu eſt, non tendit ad diſſoluendam ſocietatem; niſi diuiſio forſan per pactum adiectum foret determinata; alias actione communi diuidundo ad ſocietatem diſſoluendam eſt agendum. Si vero iam actione communi diuidundo eſt actum, adhuc actio pro ſocio ex natura ſocietatis, etiam finita ſocietate intentari poteſt *).

*) l. 43. D. pro ſocio l. 1. D. comm. diuid.

§. XI

Fundamenta sunt Essentialia huius contractus, nimirum: 1) Consensus de re conferenda vel opera praestanda. 2) De lucro communicando. Reliqua fundamenta ex ipsis finibus apparent.

§. XII

Communicatio lucri itaque essentiale huius contractus constituit. Sunt vero partes lucri et damni vel speciali conuentione expressae, vel non sunt expressae. Illo casu conuentio valet, licet partes inaequaliter sint constitutae *); hoc vero casu secundum proportionem Geometricam fit diuisio lucri et damni.

*) Etiam sine iusta causa, res enim dependet ab arbitrio partium pacifcentium. BOEHMER quidem in *Digest. h. t. §. 13.* iustam causam ob leg. 6. D. h. t. requirit; sed allegata lex tantum de eo casu agit, si in alterius socii voluntate partium constitutio sit posita.

§. XIII

Pacta quoque determinare debent quid, et quo tempore sit conferendum.

§. XIIII

Magna est inter DD. controuersia, quo tempore actio pro socio sit instituenda. Alii, sine distinctione siue sit societas vniuersalis, siue particularis durante societate hanc actionem admittunt; alii in societate particulari tantum, non vniuersali constante societate agi posse statuunt. Meam de hac controuersia sententiam ita accipe: I) Si ad conferendas res, vel ad operas praestandas, vel ad edendas rationes agitur, durante societate actio

actio procedit. II) Ad lucrum communicandum regulariter finita demum societate actio institui poteſt; niſi 1) termini ad rationes reddendas ſint determinati, aut 2) conſuetudine loci inter mercatores aliter ſit introductum; aut 3) conditio perſonarum talem diuiſionem ante finitam ſocietatem exigat; aut 4) ſocius ad diuiſionem prouocet; aut denique 5) tempus initae ſocietatis ſit elapſum.

§. XV

Poteſt etiam ſocius ex hoc contractu executiue agere; modo contractus ſcriptis litteris ſit conceptus; quod quidem non modo frequentius fit, ſed et maxime ſuadendum, vt litis ambages et omnes proceſſus difficultates facilius euitentur, et vt ipſi ſocii ad id, quod ex contractu debetur, eo magis obſtringantur.

§. XVI

Actio pro ſocio tranſit ad heredes ad ſatisfaciendum obligationibus ſocii defuncti, et ad perficienda negotia a defuncto ſuſcepta. Ad continuandam vero ſocietatem, heredes non ſunt obligati, niſi ſit ſocietas vectigalium, aut pater liberis ſuis in teſtamento continuationem ſocietatis ad aliquod tempus iniunxerit. Obſeruaui tamen in praxi contrariam ſententiam eſſe receptam, vt ſcil. per pactum in ſocietatis contractu expreſſum, defuncti ſocii heredes teneantur manere in ſocietate.

§. XVII

Durationem huius actionis et fori competentiam repetas ex Capite primo huius Sectionis.

§. XVIII

§. XVIII

Exceptiones sequentes applica: 1) Societatis ad operas tantum praestandas initae; 2) Societatis nondum finitae; 3) Inaequalis diuisionis pacto determinatae; 4) Inaequalis collationis vel operarum praestationis inaequalem diuisionem desiderantis; 5) Laesionis modicae; 6) Societatis Leoninae; 7) Rei conferendae casu exstinctae; 8) Compensationis; 9) Impensarum ad societatem non pertinentium; 10) Impensarum immodicarum, non rite collatarum; 11) Contra voluntatem factarum; 12) Renunciationis iam factae; 13) Renunciationis intempestiue factae; 14) Renunciationis iusta ex causa factae; 15) Competentiae; 16) Damnorum inaequalis distributio; 17) Diligentiae in concreto adhibitae; 18) Pacti aliter conuenti.

FORMA LIBELLI

Klaget, welchergestalt er mit Beklagten einen Societäts-Contract dergestalt eingegangen, daß jeder 1000. Rthl. zu einer Zukkersiederey hergeben, und zu gleichen Theilen den Gewinn und Verlust miteinander theilen wollen. Ob nun wohl Kläger von seiner Seite dadurch den Contract eine Gnüge geleistet, daß er seine 1000. Rthl. baar ausgezahlet, wofür auch würklich Zukkerrohr angeschaffet worden; So will doch Beklagter, aller gütlichen Vorstellungen ohngeachtet, seine 1000. Rthl. nicht ad massam bringen, gleichwohl unterstehet er sich, den halben Gewinn davon zu nehmen. Es ist dahero Kläger zu klagen bewogen worden, fordert — bittet:

Daß Beklagter, die libellirten 1000. Rthl. an die Societäts-Casse cum vsuris morae auszuzahlen, auch alle dießfalls verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten, schuldig. Desuper.

SECTIONIS TERTIAE
CAPVT SECVNDVM
DE
ACTIONIBVS PERSONALIBVS IN SPECIE
MEMBRVM X
DE
ACTIONE MANDATI DIRECTA

§. I.

Contractus mandati est consensualis, bonae fidei, de negotio futuro, honesto gratis expediendo, initus.

§. II

Oritur exinde Actio Mandati directa et contraria.

§. III

Actio mandati directa est personalis, ciuilis, rei persecutoria, bonae fidei, quae datur mandanti, et eius heredibus, aduersus mandatarium, aut eius heredes, ad mandatum exequendum, accepta restituenda, et reliqua, quae vel ex natura contractus, vel pacto adiecto descendunt, praestanda.

§. IIII

§. IIII

Haec actio datur mandanti, aduersus mandatarium. Si plures mandatum susceperunt, datur haec actio contra singulos in solidum a); ita tamen, vt de hodierna consuetudine exceptionem diuisionis opponere possint, et si vnus tantum gesserit, reliquis beneficium ordinis ex aequitate concedatur b). Mandanti itaque suadendum est, vt beneficio ordinis et diuisionis a mandatariis renunciari curet.

a) l. 60. §. 2. D. mandat.
b) BEYER *in Del. iur. ciuil. ad D. h. t. pos. II.*

§. V

Tendit 1) ad mandatum semel susceptum rite expediendum; 2) ad rationes gestionis reddendas; 3) ad omne id, quod occasione mandati et nomine mandantis consecutus est, restituendum; 4) ad interesse praestandum, si neglexerit mandatum expedire, vel fines mandati excesserit, vel in exequendo contumax sit vel intempestiue renunciauerit mandato; 5) ad vsuras consuetas ob moram, vel ob versionem in rem propriam, vel si foenori pecuniam exponere potuit ac debuit et neglexit, soluendas; 6) ad damna quacunque culpa etiam leuissima data resarcienda.

Regulariter enim mandatarius culpam leuissimam praestare debet: 1) ob l. 13. C. mand. vel: *omnem culpam non etiam improuisum casum;* 2) ob verba l. 21. C. eod. vbi: *nec quicquam in eorum administratione neglectum ac declinatum culpa vacuum est,* et denique 3) ob amicitiam, quae plenissimam officii expletionem requirit. Plurimi

mi vero cum BRVNNEMANNO *ad l. 10. D. mandati n. 1.* culpae leuis praestationem tantum a mandatario exigunt, ob verba legis 10. all. *nihil enim amplius, quam bonam fidem*; sed resp. lex non praestationem culpae, sed naturam contractus bonae fidei respicit BERGER *in O. I. Lib. III. Tit. V. §. 57. not. 3.* etiam mandatarium ad culpam leuissimam praestandam obligatum esse credit, sed exceptiones addit 1) si fideiussor tantum sit mandatarius, qui culpam latam praestat, et 2) si moribus hodiernis mandatarius honorarium non accipiat.

§. VI

Fundamenta sunt essentialia huius contractus, ad quem requiritur consensus quocunque modo declaratus de negotio 1) futuro; 2) honesto; 3) gratis expediendo.

§. VII

Si ad interesse agitur, vel ob non impletum mandatum, vel, quod mandatarius fines mandati excesserit, requiritur, vt 1) certa praecise forma mandato sit praescripta; 2) actor verum et iustum interesse summariter possit demonstrare. Reliqua fundamenta ex ipsis finibus iam expositis apparent, et reo negante, sunt probanda.

§. VIII

Haec actio datur heredibus actoris, et, si plures sunt heredes, pro rata et portione hereditaria tantum locum habet. Competit quoque contra heredes rei quatenus defunctus gessit, aut non rite expleuit; ad exsequendum vero mandatum heredes

redes mandatarii haud obstringuntur; nisi heredes inchoata a defuncto perficere possint.

§. VIIII

Haec actio, vt reliquae actiones personales, durat perpetuo, et iudex rei sitae aut contractus est competens.

§. X

Sequentes tamen exceptiones obstant mandanti: 1) Mandati morte mandantis exstincti; 2) Per mandatarii mortem re integra exstincti; 3) Casus fortuiti ad mandatum adimplendum impedientis; 4) Morae mandantis in acceptatione; 5) Mandans ipse solitus non est pecuniam foenori dare; 6) Deficientis occasionis pecuniam secure elocandi; 7) Tua voluntate vsus sum pecunia; 8) Deficientis iusti interesse; 9) Rei non mandantis, sed proprio nomine acquisitae; 10) Fines non excessi; 11) Mandati expeditionis arbitrio mandatarii relictae; 12) Tempestiue renunciationis; 13) Impedimenti ex improuiso orti; 14) Excussionis; 15) Diuisionis; 16) Damni casu fortuito existentis.

FORMA LIBELLI

Kläger will hiedurch kürzlich klagend vorstellen, welchergestalt er Beklagten den 20sten Junii a. c. eine Vollmacht dahin gegeben, daß er das zu Schöppenstädt subhastirte Watermüllersche Haus, welches von geschwornen Zimmer- und Mäuerleuten auf 1500. Rthl. taxiret worden, und den 10ten Jul. a. c. öffentlich an den Meistbiethenden verkauft werden sol-

len, für Klägern, wenn er es für 1400. Rthl. kriegen könnte, kaufen sollte, welches auch Beklagter zu thun heilig versprochen. Ob nun wohl bey geschehener Licitation nur 2. Licitanten gegenwärtig gewesen, wovon keiner über 1000. Rthl. Ordre gehabt, so hätte Beklagter, vermöge seiner ihm ertheilten und acceptirten Vollmacht, das libellirte Haus erstehen sollen, welcher aber den Subhastations-Termin gänzlich versäumet. Wann denn Kläger, wie aus Angeführtem erhellet, einen beträglichen Schaden durch Beklagten Nachläßigkeit leidet, und solche in Güte zu ersezzen, sich verweigert, als ist Kläger, gegenwärtige Klage gegen Beklagten zu erheben, genöthiget, fordert — bittet:

Daß Beklagter, Klägern den durch Verabsäumung des Subhastations-Termins des Watermüllerschen Hauses verursachten erweislichen Schaden und alle verursachte Unkosten zu erstatten, schuldig.



SECTIONIS TERTIAE
CAPVT SECVNDVM
DE
ACTIONIBVS PERSONALIBVS IN SPECIE
MEMBRVM XI
DE
ACTIONE MANDATI CONTRARIA

§. I

Actio mandati contraria est ciuilis, personalis, rei persecutoria, bonae fidei, quae datur manda-

mandatario, aut eius heredibus, aduerſus mandantem, aut eius heredes, ad indemnitatem.

§. II

Haec actio tendit 1) ad reſtituendas impenſas bona fide mandati exequendi cauſa factas; etiamſi mandans, ſi ipſe negotium geſſiſſet, minus impendiſſet; aut mandatarius finem negotio imponere non potuerit; aut negotium ſine illius culpa, contrarium exitum habuerit.

§. III

2) Ad damna occaſione mandati quacunque etiam leuiſſima cauſa perpeſſa reſarcienda. Damna vero caſu fortuito data mandans non reſtituit; niſi mandantis dolus, aut culpa anteceſſerit. 3) Ad vſuras, vel ob moram, vel ſi pecuniam in mandati expeditionem impenderit, praeſtandas, et denique 4) ad liberandum mandatarium ab obligationibus mandati nomine contractis; 5) ad honorarium promiſſum ſoluendum.

Variae actiones pro honorario conſequendo ſibi locum vindicant: 1) Si pacto contractui mandati in continenti adiecto, ſalarium promiſſum, actio mandati; 2) Si certum honorarium promiſſum, datur actio ex ſtipulatu certi; 3) Si in genere promiſſum, condictio incerti; 4) Si non ſpecies, ſed alia res promittitur, datur actio praeſcriptis verbis; 5) Si nihil promiſſum eſt, neque tamen gratis opera praeſtari ſolet, imploratio officii iudicis admittitur.

§. IIII

Fundamenta, et reliqua huc pertinentia, ex antecedentibus iam patent.

§. V

Exceptiones ſunt: 1) Fines mandati exceſſiſti; 2) Impenſarum illiquidarum, immodicarum; 3) Voluptuariarum; 4) Imprudenter factarum; 5) Damni caſu fortuito dati; 6) Periculi praedicti.

FORMA LIBELLI

Kläger klaget kürzlich, wasmaaſſen er auf Beklagten Ordre nach London gereiſet, um daſelbſt für Beklagten eine Erbſchaft in Empfang zu nehmen, welche er auch ſogleich nach ſeiner Zurückkunft Beklagten überliefert. Wann aber Kläger, ohneachtet ihm Beklagter 100. Stük Ducaten zu Beſtreitung der Reiſe mitgegeben, weil er aber, da ihm in London der Erbſchaft wegen viele Schwierigkeiten gemacht worden, ſich 4. Wochen länger daſelbſt aufhalten müſſen, als er vorher gedacht, und nach beygehender Specification ſub Litt. A. 120. Rthl. zuſezzen müſſen, und Beklagter, ſolche ihm wieder zu bezahlen, ſich verweigert; als iſt er zu klagen genöthiget, fordert — bittet:

Daß Beklagter, die libellirten 120. Rthl. cum vſuris morae, nebſt den durch dieſen Proceß verurſachten Unkoſten, Klägern zu erſtatten, ſchuldig.

SECTIO-



SECTIONIS TERTIAE
CAPVT SECVNDVM
DE
ACTIONIBVS PERSONALIBVS IN SPECIE
MEMBRVM XII
DE
ACTIONE EMPHYTEVTICARIA QVAE EMPHYTEVTAE COMPETIT

§. I

Contractus Emphyteuticarius est consensualis, de vtili rei immobilis dominio sub lege annui canonis et meliorationis transferendo.

§. II

Oritur ex hoc contractu actio Emphyteuticaria vtrimque directa.

DE
ACTIONE EMPHYTEVTICARIA QVAE EMPHYTEVTAE COMPETIT

§. III

Est actio personalis, bonae fidei *), quae datur emphyteutae, aut eius heredibus, aduersus

dominum, et eius heredes ad emphyteusin tradendam, et reliqua, quae vel ex natura huius contractus, vel pactis legitime adiectis descendunt, praestanda.

*) vid. tamen PAGENSTECH. *Manip. 1. ad Lauterb. h. t.*

§. IIII

Contra tertium possessorem, quia est personalis, non datur, sed potius vtilis rei vindicatio, quae tamen factam traditionem praesupponit.

§. V

Haec actio emphyteuticaria tendit 1) ad fundum emphyteuticum cum accessionibus tradendum; 2) ad interesse praestandum, si fundum tradere nequit; 3) ad fructus perceptos et percipiendos a tempore morae praestandos; 4) ad euictionem praestandam.

§. VI

Fundamenta sunt essentialia huius contractus. Vbi requiritur consensus, et quidem ratione domini emphyteuseos ad dominium vtile rei immobilis concedendum. Ratione emphyteutae vero 1) ad soluendum quotannis canonem; 2) ad rem meliorandam. In emphyteusi ecclesiastica de necessitate requiritur scriptura.

§. VII

Reliqua fundamenta ex finibus iam expositis apparent, et reo negante sunt probanda.

§. VIII

Haec actio transit regulariter ad omnes heredes actoris; nisi dominium vtile concessum re-

stri-

ſtrictum ſit vel ad certam generationem, vel ad certum tempus. Emphyteuſis eccleſiaſtica vero vltra nepotes non extenditur a); niſi pacto in perpetuum ſit conceſſa b).

a) Nou. 120. cap. 6.
b) Nou. 55. et 120.

§. VIIII

Exceptiones ſequentes ſibi locum vindicant: 1) Deficientis conſenſus; 2) Rei caſu exſtinctae; 3) Conditionis ſub qua emphyteuſis promiſſa, nondum adimpletae; 4) Locationis tantum initae; 5) Deficientis ſcripturae in emphyteuſi eccleſiaſtica; 6) Temporalis tantum emphyteuſis promiſſae; 7) Praeſcriptionis.

FORMA LIBELLI

Rubricirter Kläger klaget fürzlich, welchergeſtalt er mit Beklagten im abgewichenen May-Monate einen Erbzinnß-Contract dergeſtalt eingegangen, daß derſelbe, 4. Ackerfeld, welche in dem ſogenannten Bruche zwiſchen N. und N. innen liegen, gegen meinen jährlichen Erbzinnß von 1. Rthl. und Hauswirthſchaftl. Meliorirung, ihm und ſeinen Nachkommen, binnen 14. Tagen zu übergeben, verſprochen; Ob nun wohl Kläger ſolcher Verabredung nachzukommen bereit iſt: ſo hat Beklagter, aller gütlichen Erinnerung ohngeachtet, die libellirten 4. Ackerfelder, als ein Erbzinnß-Guth, Klägern zu übergeben, und dagegen die Erbzinnß von ihm anzunehmen, ſich verweigert, es iſt — bittet:

Daß Beklagter, die libellirten 4. Ackerfelder cum fructibus perceptis et percipiendis von Zeit der

der zur Uebergabe bestimmten 14. Tage nach geschlossenem Erbzinnß-Contracte abzutreten, auch alle dießfalls verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten, schuldig.



SECTIONIS TERTIAE
CAPVT SECVNDVM
DE
ACTIONIBVS PERSONALIBVS IN SPECIE
MEMBRVM XIII
DE
ACTIONE EMPHYTEVTICARIA QVAE DOMINO EMPHYTEVSEOS DATVR

§. I

Haec actio datur domino directo, eiusque heredibus, aduersus emphyteutam, eiusue heredes ad annuum canonem praestandum, fundum meliorandum, et reliqua, quae vel ex natura contractus, vel pacto adiecto descendunt, praestanda.

§. II

Datur quoque contra successorem singularem. Si enim tertius in contractum antecessoris consensit et in eum transiit, ex eodem contractu quoque conueniri potest.

§. III

§. III

Tendit 1) ad annuum canonem ſoluendum; 2) ad fundum emphyteuticum meliorandum; 3) ad damna data reſarcienda; 4) ad laudemium praeſtandum; 5) ad apochas de oneribus publicis ſolutis, exhibendas; 6) ad ius protimiſeos exercendum; 7) ad reſtituendum fundum emphyteuticum. Ita agitur (a) ſi ad certum tempus emphyteuſis ſit conſtituta; (b) ſi emphyteuta rem inſigniter deteriorem reddiderit; (c) ſi praedium absque denunciatione vendiderit; (d) ſi in ſecularibus per triennium, in eccleſiaſticis per biennium canonem non ſoluerit *).

*) l. 2. C. Si ager vect. Nou. 120. cap. 8.

§. IIII

Fundamenta conſiſtunt in eſſentialibus contractus, quae in §. VI. Membr. antec. ſunt expoſita.

§. V

Si ad canonem ſoluendum agere intendit, qualitatem, quantitatem et tempus praeſtandi canonis actor in libello adducere, et reo negante probare debet. Si tempus praeſtandi canonis non eſt definitum, a tempore inueſtiturae initium eſt computandum, quia annuus eſt canon.

§. VI

Emphyteuta ſponte canonem offerre tenetur. Licet vero canon per biennium aut triennium non fuerit ſolutus; dominus directus tamen emphyteutam priuata auctoritate expellere nequit, ſed requiritur cauſae cognitio et ſententia iudicis.

§. VII

§. VII

Solutionem canonis debet probare emphyteuta; non vero dominus, vt quibusdam visum est, probare obstringitur, solutionem non esse factam, partim, quia neganti non incumbit probatio, partim, quia solutio facti est.

§. VIII

Si ad damna resarcienda agitur, deteriorationem fundi actor probabit.

§. VIIII

Si ad laudemium soluendum agitur, actor libello qualitatem et quantitatem laudemii inserere et probare debet. Nouus emphyteuta, inuestitura secuta, laudemium soluit.

§. X

Laudemium debet solui in eadem bonitate, in qua pretium solutum fuit, cum iuxta pretium conuentum sit praestandum *).

*) l. fin. C. h. t.

§. XI

Quantitatem laudemii determinat vel lex, vel consuetudo, vel conuentio, vel praescriptio. Iure ciuili quinquagesima pars aestimationis fundi debetur. Hinc ad pretium venditionis verum, quod tempore venditionis promissum, est respiciendum; si vero laudemium soluitur ob euentum mortis, respiciendum est ad aestimationem, quae fuit tempore vltimae venditionis ad euitanda taxationis taedia.

§. XII

§. XII

Sequentes nota exceptiones: 1) Nondum adimpleti contractus; 2) Cenſus tantum conſtituti; 3) Dies annui, canonis nondum venit; 4) Remiſſionis canonis ob ſterilitatem promiſſae; Caſus enim fortuitus et ſterilitas a poena caducitatis emphyteutam liberant, quia eum a dolo excuſant. 5) Partem canonis obtuli; 6) Conſolidationis; 7) Compenſationis; 8) Deteriorationis ſine dolo, lata, et leui culpa exiſtentis; 9) Fundo vti non potui ob inuaſionem hoſtium; 10) Temporis ad quod data emphyteuſis prorogati; 11) Laudemii inconſueti; 12) Purgatae morae*); 13) Totalis rei interitus; 14) Praeſcriptionis.

*) Iure canonico cap. fin. X. de locat. conduct. moram emphyteuta purgare poteſt, ſecus iure ciuili; quia 1) emphyteuta ipſo iure excedit iure emphyteutico l. 2. C. de iure emphyt. ergo 2) dominus, intra hoc tempus conone non ſoluto ius quaeſitum habet emphyteuſin auferendi, quod citra voluntatem ipſius ei auferri nequit. Receptum tamen eſt ius canonicum.

FORMA LIBELLI

Kläger bringt klagend vor, welchergeſtalt er Beklagten das nuzbare Eigenthum von ſeinen vor dem Norder-Thore in dem ſogenannten Winkel zwiſchen N. und N. Aeckern belegene 20. Morgen Akkerfelder, gegen Erlegung eines jährlichen Canonis von 2. Rthlr. und Verſprechung hauswirthſchaftl. Meliorirung, den 12. Octob. 1764. übergeben. Wann aber Beklagter ſeit den 12ten Octob. 1765. und alſo in 2. Jahren, den Erbzinnß nicht bezahlet, und ſich dadurch des nuzbaren

baren Eigenthums ipso iure verlustig gemacht; so will derselbe sich dennoch so wenig zur Abtretung der libellirten 20. Morgen Akkerfelder, als Bezahlung des zweyjährigen rükständigen Canonis, in Güte verstehen; Es ist daher Kläger, gegenwärtige Klage zu erheben, genöthiget, fordert — bittet:

Daß Beklagter, die libellirten 20. Morgen Akkerfelder, nebst den Fructibus perceptis et percipiendis von dem 12ten Octob. 1765. vermittelst einer eidlichen Specification, Klägern zu übergeben, auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten, schuldig.



SECTIONIS TERTIAE
CAPVT SECVNDVM
DE
ACTIONIBVS PERSONALIBVS IN SPECIE
MEMBRVM XIIII
DE
ACTIONE FIDEIVSSORIA

§. I

Iam sequerentur actiones ex Contractibus verbalibus descendentes; sed cum hodie eiusmodi contractus verbales, qui apud Romanos verbis solemnibus celebrabantur, non amplius in vsu sunt, sicco pede actiones ex stipulatu praetereo.

tereo. De Fideiussione tamen ea occasione ob summam in foro vtilitatem agam. Licet vero fideiussiones olim stipulatione quadam interueniente inirentur; hodie tamen praeter consensum ad sui substantiam nihil requirunt; quare merito ad contractus consensuales referuntur.

§. II

Fideiussio itaque est contractus accessorius consensualis, quo quis alterius obligationem in fidem suam recipit, salua manente priori obligatione.

§. III

Ex hoc contractu oritur vnica Actio Fideiussoria, quae est ciuilis, personalis et datur creditori eiusue heredibus, aduersus fideiussorem, eiusue heredes, ad debitum, cuius nomine se obligauit, soluendum.

§. IIII

Iure romano antiquo plures fideiussores in solidum erant obligati, quia olim singuli fideiussores seorsim respondere debebant, quo ipso correi debendi fiebant. Iure vero nouo beneficium diuisionis confideiussoribus est concessum [a]; modo 1) hanc exceptionem opponant; 2) reliqui adhuc sint soluendo; nec 3) difficulter conueniendo; nec 4) huic beneficio renunciauerint; 5) nec dolose negauerint fideiussionem, et de mendacio sint conuicti [b].

a) l. 10. §. 1. C. h. t. Confideiussores sunt, qui 1) pro eodem debitore, 2) de eodem debito, et 3) in eiusdem creditoris securitatem fideiubent.

b) l. 10. §. 1. D. h. t.

§. V

Olim fideiussor vt correus debendi erat obligatus, adeoque creditor statim omisso debitore principali, fideiussorem conuenire poterat; idem quidem et hodie creditori licet, saluo tamen beneficio excussionis fideiussori concesso *); modo debitor principalis adhuc sit soluendo; 2) facile conueniri possit; 3) nec huic beneficio sit renunciatum; 4) neque fideiussor negauerit se fideiussisse; 5) debitor ita firmiter sit obligatus, vt actione compelli possit; et 6) haec exceptio opponatur.

*) Nou. IV. cap. 1. olim non ita l. 3. §. 25. C. h. t.

§. VI

Haec actio tendit 1) ad debitum, de quo fideiussit, soluendum; 2) ad vsuras praestandas; si indefinite in omnem causam se obligauerit *).

Maxima orta est disceptatio, an fideiussor etiam vsurarum nomine teneatur, si ad hoc expresse se non obligauerit. Iure romano quidem merito negatur, quia stipulatio stricti iuris erat; hodie vero fideiussor de vsuris ex conuentione tanquam accessorio omnino tenetur. Aliter tamen sentiendum est de vsuris ex mora; quandoquidem delictum manere debet suum auctorem, et in l. fin. C. h. t. elegans ratio affertur, quod fideiussoribus non debeat imputari, quod debitor propter suam poenam praestitit.

*) l. 54. D. locat. l. 10. D. rem pupill. salu.

§. VII

§. VII

Fundamenta sunt: 1) Debitum principale, qualecunque sit, siue mixtum, siue mere naturale non reprobatum a iure ciuili. Debitum mere ciuile vero non admittit fideiussores; 2) Fideiussio; 3) Debitorem principalem non esse soluendo, ob beneficium excussionis; 4) Reliquos confideiussores non esse soluendo, ob beneficium diuisionis; 5) Debitorem principalem et primum fideiussorem non esse soluendo, si contra fideiussorem indemnitatis agatur; 6) si contra succedaneum fideiussorem agere intendat actor, coniunctim requiritur, actorem ex fideiussione soluere debere, et principalem debitorem non esse soluendo; 7) Si ad vsuras ob moram agatur, requiritur, fideiussionem in omnem causam esse factam.

§. VIII

Transit haec actio tam ad heredes actoris quam rei; Plures vero heredes rei non in solidum, sed pro rata tantum tenentur.

§. VIIII

Sequentes exceptiones opponi possunt: 1) Debiti principalis inualidi; 2) Debiti principalis exstincti; 3) Excussionis; 4) Diuisionis; 5) Cedendarum actionum [a]); 6) Fideiussionis tantum ad tempus promissae; 7) In solidum obligationis remissae; 8) Renunciationis generalis tantum, non specialis [b]); 9) Renunciationis ob non factam certiorationem inualidae; 10) Fideiussionis tempore finitae; 11) Senatus consulti Velleiani [c]); 12) Authenticae si qua mulier C. de SCto

Vellei. d); 13) Vſurarum non promiſſarum; 14) Praeſcriptionis e).

a) Putant: eum qui iam ſoluit, nullo amplius remedio gaudere. Solutione actionem eſſe exſtinctam, et actionem exſtinctam cedi non poſſe; niſi ea lege facta ſolutio, vt actiones cedantur. Sed hoc praeſumi dicitur in l. 36. D. de fideiuſſ. Hodie eſt remedium ordinarium.

b) Diſputant, an renunciatio generalis ſufficiat. Equidem iure Romano nihil dubito; modo fideiuſſores de beneficiis ſuis ſint certiorati.

c) In caſu ſi mulier doloſe exceptionem SCti Vellei. opponat, cautela eſt pro creditore, vt de dolo replicet, et deſuper iuramentum deferat, an non ſciuerit ſe ex fideiuſſione non obligari, et ita ſub ſpe futurae liberationis fideiuſſerit STRYCK *in Cautel. Contr. Sect. II. c. 6. §. 13.*

d) In hac auth. fideiuſſio pro marito in ſpecie eſt prohibita; quare inutilis eſt Aduocatorum cautela, qui in fideiuſſionibus mulierum non pro marito, ſed pro extraneis factis renunciationem Authent. ſi qua mulier addunt; cum tamen illa tantum ad fideiuſſiones pro marito ſit reſtricta.

e) Praeſcriptio incipit currere ab eo demum tempore, quo actio aduerſus fideiuſſorem inſtitui potuit, arg. l. 7. §. 4. C. de praeſcript. 30. vel 40. annor. ergo regulariter demum, excuſſo debitore; niſi beneficio ordinis fuerit renunciatum.

FORMA LIBELLI

Kläger bringet klagend an, welchergeſtalt er Johann Leerbeuteln den 1ſten Aug. 1765. auf ſein Anſuchen ein Capital von 500. Rthl. in Louis d'or gegen landübliche Zinnſen à 5 pro Cent geliehen, welches derſel-

derselbe in zwey Jahren wieder zu bezahlen versprochen, wobey sich denn Beklagter zu mehrerer Sicherheit, als Bürge für die Bezahlung zu stehen, verbindlich gemacht. Nun ist aber besagter Leerbeutel, ohne so wenig das Capital, als die Zinnsen, zu bezahlen, schon vor einem halben Jahre mit allen seinen bey sich habenden Effecten heimlich von hier weggegangen, und, da Kläger nicht weiß, wo sich aniezzo der angeführte Leerbeutel aufhält, so hat er schon oft wegen der Bezahlung des Capitals und der aufgelaufenen Zinnsen bey Beklagten Vorstellung gethan, welcher sich aber zu nichts verstehen will; es ist dahero Kläger, gegenwärtige Klage anzustellen, genöthiget, fordert — bittet:

Daß Beklagter, die libellirten 500. Rthl. nebst den vom 1sten Aug. 1765. aufgelaufenen Zinnsen, wie nicht weniger alle verursachte Unkosten, Klägern zu erstatten, schuldig. Desuper.

****

SECTIONIS TERTIAE
CAPVT SECVNDVM
DE
ACTIONIBVS PERSONALIBVS IN SPECIE
MEMBRVM XV
DE
CONTRACTV LITTERALI
IN SPECIE
DE CONDICTIONE CERTI EX CHIROGRAPHO ET QVERELA NON NVMERATAE PECVNIAE

§. I

Contractus Litteralis eſt, qui praeter conſenſum ad ſui ſubſtantiam ſcripturam requirit. Talis eſt *Contractus Chirographarius.*

§. II

Antiquiſſimis temporibus nulla exiſtebat Litterarum obligatio; quia exceptio non numeratae pecuniae contra chirographum perpetua erat, ſed vel Stipulatio, ſi in ſcriptura ſolemnis forma obſeruata, vel, hoc non facto, ſimplex mutuum erat. Poſtquam vero primo Imperatores, et, vt videtur, Diocletianus, quinquennium a), deinde vero Iuſtinianus biennium ad praeſcriptionem exceptionis non numeratae pecuniae definiuit,

poſt

poſt illud tempus elapſum Litterarum obligatio demum exoritur; hinc ſuccinƈte Imperator in §. vn. Inſt. de Litterar. obligat. dicit: *ſic fit, vt et hodie, dum quaeri non poteſt, ſcriptura obligetur* b).

a) vti apparet ex Fragment. Codic. Hermogen. tit. de cauta et non numerata pecunia. SCHVLTING *in Iurisprud. Anteiuſtinian. pag.* 709.

b) B. MENCKE *in diſſ. de vera indole Litterarum obligationis, et exceptionis non numeratae pecuniae.*

§. III

Temporibus itaque Iuſtiniani *Contraƈtus chirographarius* eſt litteralis, quo quis ſpe futurae numerationis pecuniam ſe mutuo accepiſſe confitetur, et eam ſe reſtituturum eſſe promittit, poſt biennium chirographum dantem efficaciter obligans.

§. IIII

Hic contractus ratione creditoris producit Condictionem certi ex chirographo, quae eſt aƈtio perſonalis, ciuilis, et datur creditori, cui a debitore ſpe futurae numerationis chirographum datum eſt, aduerſus debitorem, vt id, quod in eo ſe accepiſſe confeſſus eſt et reſtituturum ſe eſſe promiſit, reſtituat.

§. V

Tendit itaque ad illud, quod debitor confeſſus eſt, ſe accepiſſe, ſoluendum.

§. VI

Fundamentum conſiſtit in ſolis litteris, intra biennium non retractatis.

Ante biennium itaque actio efficax ex chirographo haud nafcitur, ob exceptionem non numeratae pecuniae, quae id fingulare habet, quod ante biennium elapfum creditor chirographo ad hanc exceptionem elidendam vti non poffit, licet debitor in chirographo huic exceptioni renunciauerit; fub fpe enim futurae numerationis hanc renunciationem effe factam cenfetur; vnde etiam multi ICti exiftimant, exceptioni non numeratae pecuniae in vno inftrumento renunciari non poffe. Nota ideo cautelam: vt vel in praefentia teftium foluat creditor, et ab his atteftationem defuper fieri curet, vel apocham a debitore fimul efflagitet.

§. VII

Debitor vero, qui fpe futurae numerationis chirographum dedit, nec tamen pecuniam accepit, variis modis fibi intra biennium profpicere poteft.

§. VIII

Datur enim I) Debitori Exceptio non numeratae pecuniae, quae eft vel *Priuilegiata*, et a debitore ex chirographo obligato creditori intra biennium, opponitur, et onus probandi in creditorem deuoluit, qui tamen hoc chirographo ad probandum vti nequit. *Vel non Priuilegiata*, et a debitore ex chirographo obligato creditori poft biennium opponitur, et onus probandi debitori imponit.

§. VIIII

II) Poteft quoque debitor contra abfentem creditorem ante biennii lapfum coram iudice compe-

competente remedio protestationis vti, eo effectu, vt tunc exceptio non numeratae pecuniae fiat perpetua.

§. X

Immo III) consulere sibi potest debitor remedio prouocationis ex *leg. 5. C. de ingen. manum.* et si tunc prouocatus opponat exceptionem veritatis, et chirographum producat, replicando vrgere potest, solutionem non esse factam, quo casu, si hoc intra biennium fiat, prouocatus hanc exceptionem suam probare tenetur.

§. XI

IIII) Si pecunia, a creditore promissa et non numerata, debitor non amplius indigeat, ad chirographum repetendum condictione causa data causa non secuta agere potest.

§. XII

V) Si vero debitor debitum, ob quod chirographum dedit, iam soluerit, et creditor nihilominus chirographum adhuc possideat, competit debitori ad chirographum repetendum condictio sine causa.

§. XIII

VI) Denique competit debitori Querela non numeratae pecuniae, quae est actio personalis, et datur illi, qui chirographum dedit, aduersus accipientem, ad hoc, vt probet, numerationem eius, quod debitor in chirographo confessus est, factam esse.

§. XIIII

Competit haec querela omnibus, qui spe futurae numerationis confessi sunt, se aliquid acce-

piſſe, quod poſtea non acceperunt, eorumque heredibus, et ex perſona confeſſi, mandatariis quoque ac fideiuſſoribus *a*), etiam inuitis principalibus debitoribus, immo creditoribus in concurſu creditorum *b*).

a) l. 8. 12. et 14. C. de non numerat. pecun.
b) l. penult. C. eod.

§. XV

Datur aduerſus omnes, quibus ſpe futurae numerationis talis ſcriptura tradita eſt, et eorum heredes atque ceſſionarios *).

*) l. 8. C. all.

§. XVI

Finis praecipuus huius querelae eſt, vt creditor numerationem, quam ſe feciſſe dicit, probet.

§. XVII

Si vero creditor numerationem non probauerit, diuerſus eſt effectus. Aut enim Debitor querelam hanc per modum exceptionis oppoſuit, et definitiue abſoluitur, vel, ſi debitor per modum replicationis eam contra chirographum oppoſuerit, tunc ſolutione non probata, debitor iterum abſoluitur. Sin per modum proteſtationis, querela haec redditur perpetua. Si per modum actionis proponitur, creditor condemnatur, vt chirographum, reſtituat *).

*) l. 1. C. eod. l. 1. §. 1. D. de condict. ſine cauſ.

§. XVIII

Fundamenta huius querelae ſunt: 1) Datio chirographi, quam negante reo probare debet actor; 2) Nu-

2) Numerationem non esse factam. Hanc, si intra biennium agat, probare non debet.

§. XVIIII

Haec actio, quatenus priuilegiata est, praescribitur biennio, quod tempus est continuum, et incipit currere a tempore dati chirographi, ita, vt continuo contra scribentis heredes, hereditate licet nondum adita, currat; quatenus vero non est priuilegiata, per obseruantiam esse perpetuam, multi ICti defendunt, quia cum illa etiam concurrat exceptio doli, quae perpetuo durat [a]).

In Sax.Elect.per Dec.Nou.XXIII. de a.1746. tunc demum perpetua est, si per documenta probare velit, solutionem factam non esse. Si vero per testes, aut iuramentum probare intendat, intra quinquennium est agendum [b]).

a) l. 3. C. de non numer. pec. l. 5. §. fin. D. de dol. mal. except.

b) BERGER *in Oecon. Iur. Lib. III. Tit. IV. §. 4. not. 9.*

§. XX

Aliquando etiam breuiori tempore huic exceptioni praescribitur; Sic in causa dotis, si matrimonium intra biennium sit solutum, haec exceptio praescribitur anno continuo, a tempore soluti matrimonii, computato; si vero post biennium, et intra decennium solutum sit matrimonium, haec exceptio tribus mensibus praescribitur: et si matrimonium post decennium dissoluitur, plane cessat haec exceptio. Interdum tollitur 30. diebus, si scil. creditor apocham dede-

rit,

rit, et intra 30. dies ob non factam solutionem non repetierit.

§. XXI

Sequentes exceptiones locum sibi vindicant: 1) Numerationis factae; 2) Tacitae agnitionis per solutionem partis, aut vsurarum *a*); 3) Negotii a natura contractus chirographarii alieni *b*); 4) Iuratae renunciationis exceptionis non numeratae pecuniae; 5) Renunciationis ex interuallo factae *c*); 6) Praescriptionis nempe biennii.

a) l. 4. et 13. C. de non num. pecun.

b) l. 14. §. 1. C. eod.

c) arg. l. 14. C. all. l. 22. C. ad SC. Vellei.

FORMA LIBELLI

Kläger bringt klagend vor, welchergestalt er Beklagten bereits im December-Monate a. p. eine Handschrift wegen 100. Rthlr. erhaltenen Darlehns gegeben, und das Capital, nebst den landüblichen Zinnsen, in zwey Jahren wieder zu bezahlen, versprochen. Ob nun gleich Beklagter die Handschrift bis dato in Händen gehabt; so hat er doch das Capital an Klägern noch nicht ausgezahlt, auch, aller Erinnerung ohngeachtet, sich darzu in Güte nicht verstehen wollen; Es ist daher Kläger, gegenwärtige Klage gegen denselben anzustellen, bewogen, fordert — bittet:

Daß Beklagter, die Bezahlung derer in der Handschrift enthaltenen 100. Rthlr. zu erweisen; in dieser Ermangelung aber das Capital annoch an Beklagten auszuzahlen, schuldig.



SECTIONIS TERTIAE
CAPVT SECVNDVM
DE
ACTIONIBVS PERSONALIBVS IN SPECIE
MEMBRVM XVI
DE
ACTIONE EX CONTRACTIBVS INNOMINATIS IN GENERE IN SPECIE DE AESTIMATORIA

§. I

Contractus innominatus eſt pactum nudum reciprocum per adimpletionem vnius confirmatum, eum, qui adimpletionem accepit ex ſua parte ad promiſſionem adimplendam obligans.

§. II

Generale fundamentum contractuum innominatorum eſt adimpletio promiſſionis ex ſua parte factae.

§. III

Omnes contractus innominati ſunt vnilaterales; nam ille, cui aliquid praeſtitum, tantum eſt obligatus, ſicque ab obligatione ſemel conſtituta inuito creditore recedere nequit a). Ille vero, qui praeſtitit, non eo animo dedit, vt ſe obli-

obligaret, et propterea electionem habet agendi, vel ad contractum implendum, actione P. V. vel ad rem repetendam condictione causa data causa non secuta *b)*.

a) l. 5. C. de Obl. et. Act.
b) l. 7. D. l. 4. C. de P. V. l. 3. §. 2. D. de condict. caus. dat. caus.

§. IIII

Diuiduntur contractus innominati in *Regulares*, qui nec certam formam, néc certum specificum nomén habent, vt Do, vt des; Do, vt facias; Facio, vt facias; Facio, vt des *). Et in *Irregulares*, qui certam formam et normam habent; sed quia vnius adimpletionem requirunt, neque actiones in formulis continebantur, contractus innominati vocabantur; quo pertinet Contractus Aestimatorius, et Permutatorius.

*) l. 5. §. 1. D. de P. V.

§. V

Ex contractibus innominatis oriuntur Actiones praescriptis verbis, quae sunt personales, ciuiles et dantur illi, qui in mutua promissione rem ex sua parte adimpleuit, aduersus alterum, qui hanc adimpletionem acceptauit, vt etiam ex sua parte adimpleat promissum.

§. VI

Cum hodie omnia pacta seria sint obligatoria, facultas poenitendi in contractibus innominatis locum habere nequit *). Hinc quoque denominatione contractuum innominatorum non amplius vtimur. Nec obstat, quod hodie vnius adim-

adimpletione opus ſit, quia hoc quoque in contractibus nominatis ad actionem cum effectu inſtituendam requiritur.

*) STRYCK de Inueſtig. act. Sect. I. membr. 7. §. 3. GVDELINVS de Iure nouiſſ. Lib. III. cap. 5.

DE
ACTIONE AESTIMATORIA

§. VII

Contractus aeſtimatorius eſt innominatus, bonae fidei, quo res aeſtimata certo pretio vendenda alteri datur, vt accipiens, vel pretium, vel rem reſtituat *).

*) l. 1. pr. §. 1. D. de aeſtim. act.

§. VIII

Ex hoc contractu oritur Actio praeſcriptis verbis aeſtimatoria, quae eſt ciuilis, perſonalis, bonae fidei, et datur illi, qui rem certo pretio aeſtimatam vendendam dedit, aduerſus accipientem, vel eius heredes, ad rem vel pretium reſtituendam.

§. VIIII

Finis eſt, vt 1) vel rem vel pretium conuentum reſtituat, et ſic libellus non ſolum alternatiue eſt formandus; ſed in obligatione alternatiua electio quoque eſt debitoris *); 2) vt damna dolo aut lata culpa data reſarciat.

*) l. 1. §. 1. D. eod. l. 10. §. fin. D. de iure dot.

§. X

Aliquando etiam agitur ad pretium conuentum ſoluendum, licet res caſu fortuito perierit.

Ita

Ita enim diſtinguit lex 17. §. 1. D. P. V. Si accipiens dantem rogauit, accipientis periculo eſt; ſi contra dans rogauerit, ad eum periculum ſpectat; ſi neuter vero rogauit, accipiens dolum et culpam tantum praeſtat. Ex hac itaque lege l. 1. §. 1. D. de Aeſtimat. quae eundem habet auctorem, et obſtare videtur, explicari debet.

§. XI

Fundamenta conſiſtunt in eſſentialibus contractus, quae ſunt, I) vt res detur vendenda, et ab altero acceptetur.

Iure Romano inuitus ad acceptandum cogi non poterat, quia erat pactum nudum; ſed hodie ad rem acceptandam condictio ex moribus absque dubio locum ſibi vindicat.

§. XII

II) Requiritur, vt aeſtimatio rei venditionis, non taxationis gratia dationi adiiciatur; III) Vt ſub hac conditione res detur, vt alter aut eandem rem, aut pretium reſtituat. IIII) Vt damnum ſit datum dolo aut lata culpa; aliquando etiam caſu fortuito.

§. XIII

Et omnia haec fundamenta, reo negante, actor probabit.

§. XIIII

In contractibus innominatis quoque Iudex vel domicilii, vel contractus competens eſt. Locus autem contractus ibi cenſetur, vbi dans ex ſua parte contractui ſatisfecerit.

§. XV

§. XV

Transit haec actio tam ad heredes actoris quam rei, et durat perpetuo.

§. XVI

Exceptiones inseruiunt: 1) Locationis tantum initae; 2) Mandati contracti; 3) Aestimationis haud factae; 4) Rei taxationis tantum causa aestimatae; 5) Retentionis ob impensas et damna; 6) Rei nondum traditae; 7) Rei casu fortuito exstinctae; 8) Negotii ad rogationem actoris suscepti.

FORMA LIBELLI

Kläger klaget kürzlich, wasmaassen er abgewichenen Ostern d. J. Beklagten seine silberne Uhr dergestalt zu verkaufen übergeben; daß er ihm entweder die Uhr in natura wiedergeben, oder 16. Rthlr. dafür bringen sollte, welches auch Beklagter zu thun versprochen. Ob nun gleich darüber bereits ein halbes Jahr verstrichen; so hat dennoch Kläger, ohngeachtet er Beklagten oft deßwegen angefordert, weder die libellirte Uhr, noch die determinirten 16. Rthlr. in Güte von ihm erhalten können: Als ist Kläger zu klagen genöthiget, fordert — bittet:

Daß Beklagter, entweder die libellirte Uhr, oder die dafür determinirten 16. Rthlr. cum usuris morae zu bezahlen, schuldig.

****

SECTIONIS TERTIAE
CAPVT SECVNDVM
DE
ACTIONIBVS PERSONALIBVS IN SPECIE
MEMBRVM XVII
DE
ACTIONE PERMVTATORIA

§. I

Contractus Permutatorius eſt innominatus, bonae fidei, quo res pro re alteri datur *).

*) l. 1. §. 1. 2. et 3. D. de rerum permut.

§. II

Actio praeſcriptis verbis permutatoria eſt perſonalis, bonae fidei, et datur illi, qui ex cauſa permutationis alteri dedit, eiusque heredibus, aduerſus accipientem, eiusque heredes, ad rem promiſſam tradendam *).

*) l. 1. et 4. in fin. Cod. eod.

§. III

Datur itaque haec actio ei, qui ex ſua parte impleuit contractum, aduerſus accipientem. Datur quoque contra heredes et quemlibet ſucceſſorem vniuerſalem. Contra tertium vero ſucceſſorem ſingularem, in quem ille, qui rem accepit, eius

eius dominium transtulit, neque haec actio, neque realis competit.

§. IIII

Tendit haec actio 1) ad rem promissam tradendam; 2) ad interesse praestandum, si reus rem promissam tradere vel non potest, vel non vult, et hoc vltimo casu actor praestatione interesse contentus esse velit *); 3) ad euictionis praestationem.

*) l. 5. §. 1. D. de praescript. verb.

§. V

Fundamenta sunt: 1) Consensus de re pro re tradenda; 2) vt actor ex sua parte contractum adimpleuerit; 3) Si ad interesse agitur, requiritur, vt res culpa leui rei praestari nequeat; si enim res citra dolum vel culpam leuem promissoris perierit, liberatur. 4) Si ad euictionem praestandam agitur, fundamenta Membr. VI. hui. Sect. XXXVII. exposita in considerationem veniunt.

§. VI

Haec actio durat perpetuo, et datur heredibus eius, qui rem suam ex permutatione tradidit, et in heredes eius, qui in mora tradendi est, nec implet conuentionem.

§. VII

Exceptiones sequentes opponi possunt: 1) Rei nondum traditae; 2) Rei alienae traditae; 3) Rei casu fortuito exstinctae; 4) Laesionis vltra dimidium.

FORMA LIBELLI

Kläger bringt klagend an, welchergestalt er mit Beklagten dahin einen Tausch-Contract verabredet, und geschlossen, daß Beklagter ihm sein am Markte zwischen N. und N. belegenes Haus abtreten; Kläger hingegen, ihm dafür sein in der Rosmarien-Strasse zwischen N. und N. belegenes Haus zu übergeben, sich anheischich gemacht. Ob nun gleich Kläger sich zum öftern erboten, besagtes Haus an Beklagten abzutreten, und auch noch jederzeit darzu bereit ist; so weigert sich dennoch Beklagter, solches nicht allein anzunehmen, sondern auch das seine dafür zu übergeben; es ist daher Kläger, gegenwärtige Klage gegen ihn zu erheben, genöthiget, fordert — bittet:

Daß Beklagter, sein am Markte gelegenes Haus Klägern abzutreten, und dagegen Klägers Haus anzunehmen, auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten, schuldig.

SECTIO-



SECTIONIS TERTIAE
CAPVT SECVNDVM
DE
ACTIONIBVS PERSONALIBVS IN SPECIE
MEMBRVM XVIII
DE
RELIQVIS ACTIONIBVS EX CONTRACTIBVS INNOMINATIS REGVLARIBVS

§. I

Do, vt des, eſt contractus innominatus regularis, quo res datur, vt illa ipſa, vel tota, vel pro parte, vel ſola, vel cum alia reddatur.

§. II

Inde oritur actio praeſcriptis verbis perſonalis, ciuilis, ſtricti iuris, quae datur illi, qui ex cauſa mutuae promiſſionis dedit, aduerſus accipientem, vt vel eandem rem, vel aliam prout conuentum praeſtet.

§. III

Do, vt facias eſt contractus innominatus regularis, quo res datur, vt accipiens aliquid faciat.

§. IIII

Inde deſcendit actio praeſcriptis verbis, ſtricti iuris, quae datur illi, qui ex cauſa mutuae

promiſſionis dedit, aduerſus accipientem, vt factum promiſſum praeſtet.

§. V

Antequam factum ab accipiente praeſtatur, ille, qui dedit, electionem habet, an hac actione ad adimplendum contractum, an vero condictione cauſa data, cauſa non ſecuta, ad rem datam repetendam agere velit *).

*) l. 5. §. 2. l. 7. D. de praeſc. verb.

§. VI

Facio, vt facias eſt contractus innominatus regularis, quo factum ab aliquo praeſtatur, vt alter rurſus factum conuentum praeſtet.

§. VII

Inde Actio praeſcriptis verbis, quae datur illi, qui ex cauſa mutuae promiſſionis quid fecit, aduerſus alterum, cui factum praeſtitum, vt etiam ex ſua parte factum praeſtet.

§. VIII

Facio, vt des eſt contractus innominatus regularis, quo factum ab aliquo praeſtatur, vt alter rem pro facto promiſſam, tradat.

§. VIIII

Inde Actio praeſcriptis verbis, quae datur illi, qui factum praeſtitit, aduerſus accipientem, vt rem, quam pro facto promiſit, tradat.

§. X

§. X

Plures eius generis contractus facili negotio formari possunt, si hi misceantur, vel negatiue concipiantur. Sed caue, ne alios contractus nominatos commisceas *).

*) qua de re legi meretur l. 5. §. 1. sequ. D. de praescript. verb.

§. XI

Ille vero demum actione praescriptis verbis agere potest, qui ex sua parte contractum adimpleuit; alias ei obstat exceptio nondum adimpleti contractus.

§. XII

Fines et fundamenta prono alueo fluunt ex ipsis actionum definitionibus.

§. XIII

In omnibus hisce contractibus culpa leuis est praestanda.

FORMA LIBELLI
EX CONTRACTV FACIO, VT FACIAS

Kläger bringt klagend an, wasmaassen er sich im November-Monate a. p. mit Beklagten dahin verglichen, daß, weil sie bey der damaligen Hornvieh-Seuche alles Vieh verlohren, und ein jeder von ihnen nur einen einzigen Zug-Ochsen übrig behalten, sie sich bey bevorstehender Bestellung der Felder ein jeder dem andern mit Vorspannung seines Zug-Ochsens

 das

das Feld bestellen helfen wollten. Ob nun gleich Kläger mit Vorspannung seines Zug-Ochsens Beklagten sämmtliche Felder mit bestellen helfen, und dadurch von seiner Seite der Verabredung eine Gnüge geleistet; so verweigert sich doch Beklagter, durch Vorspannung seines Zug-Ochsens Klägers Felder mit bestellen zu helfen; weswegen derselbe, gegenwärtige Klage anzustellen, genöthiget, fordert — bittet:

Daß Beklagter, mit Vorspannung seines Zug-Ochsens Klägers sämmtliche Felder bestellen zu helfen, auch alle durch dessen bisherige Nachläßigkeit verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten, schuldig.

FORMA LIBELLI
EX CONTRACTV FACIO, VT DES

Rubricirter Kläger bringt klagend an, welchergestalt er sich mit Beklagten dahin verabredet, daß er ihm in seinem Hause eine Stubenthür mit blauer Farbe anmahlen wolle, wofür ihm derselbe seinen alten blauen Rok und Weste zu geben versprochen. Ob nun gleich Kläger von seiner Seite durch Anstreichung der Stubenthür der Verabredung eine Gnüge geleistet; so will dennoch Beklagter zu Erfüllung seines Versprechens sich in Güte nicht verstehen; wesfalls Kläger zu klagen genöthiget, fordert — bittet:

Daß Beklagter, den libellirten blauen Rok und Weste Klägern zu übergeben, auch alle durch diese Klage verursachte Unkosten zu erstatten, schuldig.

SECTIO-

****

SECTIONIS TERTIAE
CAPVT SECVNDVM
DE
ACTIONIBVS PERSO NALIBVS IN SPECIE
MEMBRVM XVIIII
DE
ACTIONIBVS EX QVASI CON TRACTIBVS ORIENTIBVS
IN SPECIE
DE ACTIONE TVTELAE DIRECTA ET CONTRARIA

§. I

Quasi contractus est, qui consensu praesumto vel ficto initur.

§. II

Consensus praesumtus et fictus ita differunt. Consensus praesumtus requirit: 1) Factum, ex quo leges praesumtionem consensus inducunt; 2) Personam, quae expresse se obligare, vel contrahere potest. Fictus consensus nec factum requirit, nec personam ad contrahendum habilem.

§. III

Fundamentum remotum omnium quasi contractuum est aequitas naturalis *). Nam I) Quisque praesumitur consentire in id, quod vtilitatem adfert. II) Nemo praesumitur cum alterius

damno fieri velle locupletior. III) Qui vult, quod antecedit, non debet nolle, quod sequitur.

*) l. 1. §. 1. D. de Obl. et Act.

§. IIII

Sequentes actiones hac occasione interpretabor: I) Actiones Tutelae directam et contrariam. II) Negotiorum gestorum directam et contrariam. III) Actionem ex testamento. IIII) Condictionem indebiti. V) Actionem de recepto.

DE ACTIONE TVTELAE DIRECTA

§. I

ADMINISTRATIO TVTELAE est quasi contractus, quo tutor et pupillus sibi inuicem obligantur. Exinde oritur Actio directa et contraria.

§. II

Actio tutelae directa est personalis, ciuilis, generalis, rei persecutoria bonae fidei, arbitraria, quae datur quondam pupillo, aut eius heredibus, aduersus quondam tutorem, aut eius heredes, ad tutelae rationes reddendas, residuum restituendum, et damna lata aut leui culpa data resarcienda.

§. III

Haec actio est generalis *a*); hinc saepius instituí potest, vt agenti exceptio rei iudicatae opponi nequeat, si de alia specie agat *b*).

a) l. 38. D. pro Socio.
b) l. 2. C. de iudic.

§. IIII

Directa datur pupillo. Etiam vnus ex pupillis rationum redditionem vrgere potest, nec rite illi

li opponitur exceptio plurium litis consortium. LEYSER *Spec. 339. med. 4.*

§. V

Vtiliter ad eos, qui sub cura fuerunt, applicatur, vt minores, prodigos, furiosos *). Non vero ad curam sexus applicari potest.

*) l. 14. C. de adminiſt. tutel.

§. VI

Sed diſtinctio haec inter Actionem Tutelae directam et vtilem hodie quoad effectum plane inanis eſt, quia 1) in plerisque Germaniae locis tutela et cura haud diſtinguuntur: 2) quia ad idem dantur, nec diuerſam agendi formulam habent; 3) quia hodie durante tutela, curatore ad litem conſtituto, agi poteſt, quod olim in vtili ſingulare erat *).

*) l. 16. §. 1. D. de tut. et rat. diſtr. BOEHMER *de Act. Sect. 2. cap. 6. §. 13.*

§. VII

Datur contra tutores, et contra plures in ſolidum; niſi a magiſtratu vel teſtatore eorum officia ſint diuiſa, gaudent tamen beneficio excuſſionis, et diuiſionis *).

*) l. 2. et fin. C. de diuid. tutel. l. 1. §. 11. D. de tutel. et rat. diſtrah.

§. VIII

Haec actio tendit 1) ad rationes, mediante inuentario, aut iurata ſpecificatione reddendas *). Olim quidem finita demum tutela, ſed hodie per Rec. Imp. de anno 1548. et 1577. tit. von der Pupillen und Minderjährigen quotannis ſponte rationes offerre debent.

*) l. 7. D. de adminiſt. et peric. tut. l. 9. C. de arb. tut.

§. VIIII

§. VIIII

2) Ad refidua reftituenda *a)*; 3) ad vfuras aliquando centefimas *b)*; immo etiam ad vfuras vfurarum praeftandas *c)*; 4) ad damna dolo, culpa lata aut leui, interdum etiam culpa leuiffima data refarcienda *d)*. In exigendis nominibus paternis, vel fi nomina fufceptae tutelae idonea fuerint *e)*, tantum culpam latam tutor praeftat.

a) l. 82. D. de cond. demonft.

b) l. 7. §. 11. l. 15. D. de adminift. et peric. tut. Nou. 72. cap. 6.

c) MENCKE *de tutor. ad vfur. vfurar. oblig. §. 3.* Sed vid. LAVTERB. *in Coll. thor. pract. tit. de tutel. et rat. diftrah. §. XIIII. et* STRYCK *V. M. eod. tit. §. XXIII.*

d) l. 7. C. arbit. tutel.

e) l. 2. C. eod. Dubito tamen an per hanc legem culpa leuis fit exclufa, partim propter l. 1. pr. D. de tut. et rat. partim, quia vnius pofitio non eft alterius exclufio.

§. X

Fundamenta funt: I) Adminiftratio tutelae, item protutelae; II) In folidum obligatio plurium tutorum; III) Reliquos contutores non effe foluendo, vel difficulter conueniendo; IIII) Quod refidua adfint, quae reftituenda, et hoc patebit ex Inuentario et redditis rationibus; V) Si ad vfuras praeftandas agitur, requiritur, 1) vt tutor fit in mora; 2) vt pecuniam pupilli non fub vfuris elocauerit, fed otiofam apud fe reliquerit; 3) vt non rite et iudicialiter depofuerit pecuniam *); 4) vt in propriam vtilitatem pecuniam pupilli contulerit. VI) Damnorum datio; vbi confideranda eft: 1) qualitas; 2) quantitas.

*) l. 6.

*) l.6. et 19. C. de vſur. l. 9. C. de ſolut. l. fin. C. de vſur. pupill.

§. XI

Iudex competens eſt tantum iudex loci, vbi adminiſtratio geſta.

Ratio eſt in l. 2. C. vbi de ratioc. quia ſcil. in eo loco inſtructio ſufficiens, et nota teſtimonia et veriſſima documenta poſſunt praeſtari, quod ipſum adhuc hodie obſeruatur, ita vt omnes tutores, eorumque heredes, licet diuerſa habeant domicilia, ad eundem tamen iudicem ire, et qui ſimul geſſerunt, ſimul rationes reddere debeant a). Alii vero b) etiam in loco domicilii hanc actionem tutelae inſtitui poſſe aſſerunt, cuius aſſertionis hanc allegant rationem, quod in l. 2. C. all. dicatur quidem, Reum in loco geſtionis reſpondere debere, ſed eo non excludi locum domicilii, Actorem enim regulariter in priori agere et eius fauorem eſſe, ſed illum commodo ſuo renunciare, et forum domicilii ſequi poſſe.

a) STRYCK *in V. M. loc. cit.* §. 10.
b) vt COCCEIVS *in Iur. Controu. tit. de Iud. qu.* 11.

§. XII

Haec actio durat perpetuo, ita vt praeſcriptio demum currere incipiat finita tutela.

§. XIII

Datur heredibus pupilli et contra heredes tutoris. Contra heredes tamen tutoris tantum propter latam defuncti culpam competit; niſi 1) lis cum defuncto fuerit conteſtata, aut 2) ipſius defuncti dolus interuenerit *).

*) HAHN *ad Weſenbec, h. t. n.* 4. MEVIVS *P.* 8. *Dec.* 22.

§. XIIII

§. XIIII

Exceptiones sunt: 1) Nondum finitae tutelae. Hodie cessat; 2) Prohibitae inuentarii confectionis in testamento; 3) Remissae in testamento rationis redditionis; 4) Totius patrimonii pupillaris consumti; 5) Negotii decreto magistratus confirmati; 6) Damni culpa leui non dati; 7) Ratihabiti negotii maiorennitate adepta; 8) Excussionis; 9) Diuisionis; 10) Cedendarum actionum; 11) Pecuniam magistratus decreto ad meos vsus adhibui; 12) Deficientis occasionis pecuniam secure elocandi; 13) Pecuniae rite apud iudicem depositae; 14) Praescriptionis.

FORMA LIBELLI

Bringet kürzlich an, welchergestalt nach Absterben seines sel. Vaters, Johann Mevii, Beklagter ihm zum Vormunde gerichtlich bestätiget worden, welcher auch die Vormundschaft seit anno 1754. geführt. Nachdem aber Kläger schon den 12ten Octob. 1766. zu seiner Majorennität gelanget, und solchergestalt die Vormundschaft sich geendiget; Als hat Kläger von Beklagten Richtigkeit verlanget, es aber darzu in Güte nicht bringen können, dahero er zu Anstellung dieser Klage bewogen worden, fordert — bittet:

Daß Beklagter, von der bisher geführten Vormundschaft richtige Rechnung, vermittelst eines zu Recht beständigen Inuentarii, oder, in dessen Ermangelung, einer eidlichen Specification, abzulegen, das vorhandene Vermögen Klägern zu extradiren, und alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten, schuldig.

DE

DE ACTIONE TVTELAE CONTRARIA

§. I

Actio tutelae contraria eſt perſonalis, ciuilis, quae datur quondam tutori et eius heredibus, aduerſus quondam pupillum, aut eius heredes ad indemnitatem praeſtandam.

§. II

Directa datur quondam tutori aduerſus quondam pupillum. Vtilis vero datur quondam curatori aduerſus quondam curandum.

§. III

Contra plures pupillos non in ſolidum, ſed pro rata tantum competit.

§. IIII

Haec actio tunc vtilis eſt, ſi pupillus actione tutelae directa non agit, quia, ſe tutori ſuo adhuc debere nouit. Si enim pupillus actionem tutelae directam inſtituerit, hac contraria actione non indiget tutor, ſed potius beneficio compenſationis, aut retentionis ſibi conſulere poteſt; niſi 1) debitum, quod tutor repetere intendit, ſit adhuc illiquidum, aut 2) exceptio compenſationis oppoſita ſit reiecta.

§. V

Tendit ad indemnitatem a pupillo conſequendam. Inde repetit hac actione: 1) impenſas neceſſa-

cessarias et vtiles pro pupillo factas; 2) vsuras, si tutor pecuniam propriam in vsus pupilli conuertit; nisi eam sibi commode antea soluere potuisset, et hoc neglexisset; 3) agit, ad tutorem liberandum, si vel se, vel sua bona pro pupillo obligauerit; 4) ad liberandum tutorem a tutelae obligatione per quittantiam; 5) ad salarium dandum, si vel a testatore, vel iudice, vel legibus aut statutis specialibus salarium sit constitutum.

§. VI

Fundamenta partim ex Essentialibus huius quasi contractus, partim ex finibus expositis apparent.

§. VII

Sequentes applicari possunt exceptiones: 1) Impensarum inutilium et immodicarum; 2) Voluptuariarum; 3) Compensationis; 4) Retentionis; 5) Ipse non soles pecuniam foenori exponere; 6) Salarii nec constituti nec consueti; 7) Praescriptionis.

FORMA LIBELLI

Rubricirter Kläger klaget kürzlich, welchergestalt er, da er in Beklagten Minderjährigkeit zu dessen Vormund gerichtlich bestellet worden, und diese Vormundschaft bis 1766. da Beklagter majoren geworden, geführt, als derselbe Ostern 1762. nach Akademien gegangen, und nicht so viel baares Geld in der Vormundschafts-Casse vorräthig gewesen, demselben 100. Rthl. vorgeschossen. Ob nun wohl Kläger bey der Beklagten nach erlangter Majorennität abgeleg-

ten

ten Rechnung, und darüber erhaltene Quittung, denselben ersucht, ihm die vorgeschossenen 100. Rthl. nebst den landüblichen Zinnsen, wieder zu bezahlen, welches Beklagter auch sogar in der Quittung binnen 2. Monaten zu thun versprochen; so hat dennoch Beklagter, aller Anforderung ohngeachtet, Klägern mit blosen Vertröstungen hingehalten; dahero Kläger, gegenwärtige Klage anzustellen, genöthiget, fordert — bittet:

Daß Beklagter, Klägern die vorgeschossenen 100. Rthlr. nebst den landüblichen Zinnsen von Ostern 1762. bis jezt, zu bezahlen, auch alle verursachte Unkosten zu erstatten, schuldig.

SECTIONIS TERTIAE
CAPVT SECVNDVM
DE
ACTIONIBVS PERSONALIBVS IN SPECIE
MEMBRVM XX
DE
NEGOTIORVM GESTORVM ACTIONE DIRECTA ET CONTRARIA

§. I

Negotiorum gestio est quasi contractus, quo quis alterius ignorantis negotia sponte gerenda suscipit, et se ad rationes reddendas, residua restituenda, alterum vero sibi ad indemnitatem obligat.

 §. II

§. II

Actio Negotiorum gestorum directa est praetoria *), personalis, bonae fidei, rei persecutoria, generalis, quae datur domino, cuius negotium gestum est, eiusque heredibus, aduersus negotiorum gestorem, eiusque heredes, ad rationes reddendas, residua restituenda, damnaque resarcienda.

*) Sed vid. LAVTERBACH. *in C. T. P. tit. de negot. gest. §. XII.*

§. III

Quia haec actio est generalis, saepius instirui potest, vt agenti de noua praestatione hactenus non tacta, haud obstet exceptio rei iudicatae.

§. IIII

Contra minorennem, qui alterius negotia gessit, non datur, nisi vel dolose egerit, vel locupletior adhuc existat.

§. V

Finis est, 1) vt rationes administrationis reddat; 2) residua restituat; 3) vsuras praestet vel ob moram, vel quod ipse vsus sit pecunia domini, vel quod negligens fuerit, et pecuniam domini otiosam penes se reliquerit; 4) vt damna, dolo, culpa lata et leui, aliquando leuissima, et aliquando casu fortuito data, resarciat.

Cautela igitur est, vt negotium gesturus per Notarium super vtilitate et necessitate negotii gerendi instrumentum conficere curet, quo facilior sit probatio impensarum. STRYCK *de Caut. Contr. Sect. III. c. 1. §. 3.* De non gestis regulariter negotiorum gestor non est obligatus, nisi

1) ad

1) ad abſoluendum negotium pertinebat, quod non geſtum eſt; 2) alius adfuerit, quia omnia geſturus eſſet l. 6. §. 12. l. 15. et 16. D. h. t.

§. VI

Quaeritur, quam culpam praeſtare debeat negotiorum geſtor. Non omnium hac de re eadem eſt ſententia. Alii illum obligari putant ad leuiſſimam culpam praeſtandam. Sed verior videtur illorum ſententia, qui negotiorum geſtorem ad culpam tantum leuem praeſtandam obligant, 1) ob legem 20. C. h. t. vbi luculenter diſponitur; negotiorum geſtorem culpam leuem praeſtare debere; 2) quia diligentia media optime finis negotiorum geſtoris, vt nimirum abſentium bona defendantur, obtinetur *a*); infima enim diligentia res abſentium non conſeruaret; ſin vero exactiſſima diligentia eſſet praeſtanda, quisque a conſilio negotia abſentis gerendi auocaretur. Exceptiones ſunt: 1) Si rei perituræ negotium geſſit, in quo caſu lata tantum culpa eſt praeſtanda *b*); 2) Si diligentior adfuerit negotium geſturus, tunc leuiſſimam praeſtare debet *c*); 3) Caſum quoque ſuſcipere tenetur, ſi inconſueta ratione negotium geſſit *d*).

a) l. 1. D. h. t.
b) l. 3. §. 9. D. eod.
c) §. vlt. Inſt. de Oblig. quae quaſ. ex contr.
d) l. 11. D. h. t. vide quoque B. MENCKENII *Diſſert. Leuem culpam a negotiorum geſtore ordinarie praeſtari.*

§. VII

Fundamentum remotum eſt aequitas. Proximum quaſi contractus, nimirum adminiſtratio

negotiorum ignorantis. Cuius requisita sunt: 1) Vt quis negotia ignorantis susceperit; 2) sponte; 3) gratis. Reliqua fundamenta ex finibus patefiunt.

§. VIII

Datur heredibus et contra heredes, qui tamen ad culpam latam praestandam exemplo heredum tutoris tantum sunt obligati.

§. VIIII

Exceptiones inseruiunt sequentes: 1) Negotii tantum in re communi gesti; 2) Retentionis ob impensas nondum restitutas; 3) Compensationis cum impensis; 4) Rei periturae negotium gessi; 5) Damni casu euenientis; 6) Obtrusi me in fauorem actoris, ne alius negligens paterfamilias negotium susciperet; 7) Compensationis damni cum vtilitate praestita; 8) Securae occasionis elocandi pecuniam deficientis; 9) Ipse non consueuisti pecuniam elocare.

FORMA LIBELLI

Kläger bringt klagend an, daß, da er seit 4. Jahren auf Reisen gewesen, und während der Zeit den 24. Julii a. p. sein Vater, Heinrich Knopf, das Zeitliche mit dem Ewigen verwechselt, und Klägern, als seinen einzigen Erben ab intestato, nachgelassen, Beklagter wider sein Wissen sich seines sel. Vaters Nachlaß angemasset, die liegenden Grund-Stükke administriret, ausstehende Schulden eincaßiret, und sich allenthalben, als ein Negotiorum gestor, geriret. Nachdem nun Kläger bey seiner Zuhausekunft, sowohl von

von seines Vaters Tode, als auch von des Beklagten bisherigen Administration, Nachricht erhalten; so hat er vom Beklagten die Auslieferung der administrirten Güther und Ablegung der bisher geführten Rechnungen gefordert, welcher sich aber in Güte solches zu thun weigert. Es ist daher Kläger, gegenwärtige Klage anzustellen, genöthiget, fordert — bittet;

Daß Beklagter, Klägern die bishero administrirte Erbschaft, vermittelst eines richtigen Inuentarii, oder, in dessen Ermangelung, einer eidlichen Specification, auszuantworten, von der geführten Administration richtige Rechnung abzulegen, auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten, schuldig.

DE ACTIONE NEGOTIORVM GESTORVM CONTRARIA

§. I

Actio Negotiorum Gestorum contraria est actio personalis, bonae fidei, quae datur negotiorum gestori, et eius heredibus, aduersus eum, cuius negotium gestum est, et eius heredes, ad indemnitatem praestandam.

§. II

Si gestor res domini adhuc penes se habet, vtitur beneficio retentionis, quod longe vtilius est hac actione, quia ita per indirectum dominus adigitur, vt gestori satisfaciat.

§. III

Tendit itaque 1) ad impensas necessarias et vtiles a) repetendas. Ad voluptuarias vero im-

pensas repetendas actio ei denegatur [b]; 2) ad vsuras praestandas; si forte propriam pecuniam in vtilitatem domini erogauerit; 3) ad omne id, quod ei ex causa negotii gesti abest, vel absuturum fuerit.

a) l. 45. D. h. t.
b) l. 27. D. eod.

§. IIII

Fundamenta ex actione directa, et ipsis finibus apparent.

§. V

Sequentes exceptiones contra hanc actionem reo prosunt: 1) Negotii contra vtilitatem gesti. Contra inuitum enim negotiorum gestio non datur, cum cesset voluntas praesumta; nisi necessitas, vel vtilitas publica adsit, v. g. Si quis funeris curam altero inuito suscipiat, vel domum ruinosam reficiat. 2) Praesumtae donationis. Animus donandi praesumitur, si inter negotiorum gestorem et eum, cuius geritur negotium affectio paterna, materna, vel connubialis intercedat [a]; 3) Impensarum illiquidarum, immodicarum, voluptuariarum; 4) Pecuniam foenori dare ipse non solitus est; 5) Vtilitatis tempore litis motae non amplius existentis. Haec exceptio tunc locum habet, si quis pupilli negotium gessit, quod admodum durum [b]; 6) In contumeliam defuncti nimis modicos sumtus esse factos [c]; 7) Proprii lucri causa gesti; 8) Rationum nondum redditarum.

a) l. 31.

a) l. 31. et 34. l. 44. D. l. 11. et 15. C. h. t.

b) THOMASIVS *de Pseudo-priuilegio pupilli, contraria negotiorum gestorum actione conuenti.*

c) KVRRER *de Act funer. th. 44.*

FORMA LIBELLI

Kläger klaget kürzlich, welchergestalt, da während Beklagtens Abwesenheit dessen Vater, Jürgen Krumfus, im October-Monate 1765. verstorben, Kläger sich, ohne Beklagtens Vorbewußt, dessen väterliche Verlassenschaft zu verwalten, aus alter Freundschaft übernommen, den sel. Krumfus begraben lassen, alles im baulichen Stande erhalten, und dieserwegen 300. Rthl. vorgeschossen, wie beygelegte Liquidation sub litt. A. mit mehrern ausweiset. Ob nun wohl Kläger, nach erfolgter Zurückkunft des Beklagten, demselben richtige Rechnung abgeleget, das Vermögen ihm ausgeliefert, und verhoffet, daß Beklagter ihm die vorgeschossenen 300. Rthl. wieder bezahlen würde: so muß er doch jezt dagegen erfahren, daß Beklagter sich darzu in Güte auf keine Art verstehen will; daher Kläger zu klagen genöthiget, fordert richtige Einlassung und Antwort, sowohl auf die Klage, als auch auf die sub Litt. A. beygelegte Liquidation, und bittet nach deren Erfolg zu erkennen:

Daß Beklagter, Klägern die libellirten 300. Rthl. nebst dem Interesse morae, und allen verursachten Unkosten, zu erstatten, schuldig.



SECTIONIS TERTIAE
Capvt Secvndvm
DE
ACTIONIBVS PERSO NALIBVS IN SPECIE
Membrvm XXI
DE
ACTIONE EX TESTAMENTO

§. I

Vltimae voluntatis agnitio est quasi contractus, vnilateralis, quo agnoscens vltimam voluntatem iis, quibus in ea quid relictum, obligatur.

Alii hunc quasi contractum Hereditatis aditionem appellant, quod admittendum, si heres, quod olim fieri debebat, praestatione legatorum grauatus est. Sed quid, si legatario aut fideicommissario legatum iniunctum? tunc certe accommodari nequit.

§. II

Ex hoc quasi contractu oritur actio ex testamento, quae est personalis, ciuilis, rei persecutoria, competens illi, cui in vltima voluntate quid relictum, aduersus eum, qui praestatione relicti a testatore grauatus est, et vltimam voluntatem agnouit, ad id, quod relictum cum accessionibus et omni causa praestandum *).

*) §. 3. Inst. de legat. l. 8. et 24. §. 2. D. de legat. 1.

§. III

§. III

Eſt itaque actio ex teſtamento perſonalis, quia oritur ex quaſi contractu. Sunt tamen duo caſus excepti, vbi *poenalis mixta in duplum fit*, nimirum ſi quis legatum ad pias cauſas vel inficietur, vel ſoluere tam diu diſtulerit, donec eo nomine in iudicium vocetur *).

*) §. 19. et 26. Inſt. de act. MEVIVS *P. IX. Dec. 69. ſq.*

§. IIII

Haec actio datur legatariis, et nouo iure etiam fideicommiſſariis particularibus, et mortis cauſa donatariis. Fideicommiſſariis vniuerſalibus iure romano non haec, ſed imploratio officii iudicis competebat, quae ſubtilitas hodie merito negligitur.

§. V

Inſtituitur aduerſus heredes, vel alias perſonas legatis oneratas. Aduerſus plures heredes inſtitutos non in ſolidum, ſed tantum pro partibus hereditariis regulariter datur.

§. VI

Tendit 1) ad illud conſequendum, quod in vltima voluntate relictum eſt a); 2) poteſt quoque actor petitum ad exhibendum dirigere, ſi optio, aut electio legatario competat b); 3) ad acceſſiones a tempore mortis teſtatoris praeſtandas c); 4) ad vſuras et fructus perceptos et percipiendos a tempore morae ſoluendos d). Vſufructu autem legato, fructus a tempore aditae hereditatis

debentur; 5) ad damna lata aut leui culpa data resarcienda *e*).

a) l. 8. et 24. D. de legat. 1.
b) l. 4. D. de opt. legat.
c) l. 24. D. all.
d) Mora heredis incipit a tempore aditae hereditatis, si sciuit legatum, si vero nesciuerit a tempore interpellationis a legatario factae l. fin. C. de vsur. et fruct. leg.
e) Non leuissima vt HEINECCIVS *in Instit.* §. DCXX. tradit. Lex enim 108. §. 12. D. de legat. 1. luculenter demonstrat, leuem tantum culpam esse praestandam; nisi in mora sit heres, de quo casu intelligenda est l. 47. princ. et §. penult. D. de leg. 1.

§. VII

Fundamenta consistunt in essentialibus huius quasi contractus, cuius requisita sunt: 1) Testamentum, vel alia vltima voluntas valida; 2) legatum, vel fideicommissum, vel mortis causa donatio in hac vltima voluntate valide relicta; 3) reum eius praestatione esse grauatum, et 4) vltimam voluntatem agnouisse.

§. VIII

Omnia haec requisita actor probare debet; attamen si testamentum nullo vitio visibili laborat, validitatem testamenti probare non debet.

§. VIIII

Si ad accessiones et fructus praestandos agitur, fundamentum est fictum dominium, quod legatario a tempore mortis testatoris competit *a*).

*) l. 64. D. de furt.

§. X

§. X

Fictum dominium quidem non probat actor, quia iuris est; probabit vero reo negante 1) accessiones; 2) reum vberiores fructus percipere potuisse.

§. XI

Forum competens est vel in loco domicilii, vel in loco quasi contractus aditionis hereditatis.

§. XII

Haec actio transit ad heredes actoris a morte testatoris. Excipe: 1) Legatum seruitutum personalium; 2) Legatum annuum, et 3) Libertatis. Si itaque legatarius ante aditam hereditatem moriatur, eius heredes legatum seruitutum personalium petere nequeunt; si vero post aditam hereditatem fuerit mortuus, eius heredes illos fructus petere possunt, qui defuncto a tempore aditionis vsque ad eius mortem competebant.

§. XIII

Hodie quoque executiue ex testamento potest agi, et tunc petitum ita formatur: Bittet, nach geschehener Recognition des Testaments dem Beklagten anzubefehlen, daß er, dem Kläger die legirten 1000. Rthl. nebst dem Interesse morae, und alle verursachte Unkosten, binnen 4. Wochen, bey Vermeidung der Execution, zu bezahlen, schuldig *).

*) CARPZOV. *P. III. Const. 13. Def. 75.*

§. XIIII

Sequentes exceptiones reo inseruiunt: 1) Vltimae voluntatis inualidae; 2) Legati ademti; 3) Inhabili-

habilitatis legatarii; 4) Legatarii indigni; 5) Rei legatae casu exstinctae; 6) Rei legatae principalis exstinctae, adeoque et accessoriae; 7) Gregis, non amplius ex decem capitibus constantis, si scil. vsusfructus gregis sit legatus *); 8) Legati morte legatarii exstincti; 9) Morae legatarii in acceptando legato; 10) Deficientis morae ob ignorantiam iustam codicillorum; 11) Electionis reo competentis; 12) Legati in diem relicti; 13) Retentionis ob quartam falcidiam; 14) Legati sub conditione relicti, et conditionis nondum adimpletae; 15) Legati sub modo relicti, nondumque praestitae cautionis; 16) Legati sub conditione negatiua relicti, nondumque praestitae cautionis; 17) Spatii et iuris deliberandi; 18) Non institutae separationis bonorum.

*) l. vlt. C. de abig.

FORMA LIBELLI

Kläger klaget kürzlich, wasmaassen Javolenus, Bürger und Handelsmann allhier, welcher den 20sten Julii dieses Jahrs verstorben, einige Tage vor seinem Ende einen lezten Willen schriftlich und mit gewöhnlichen Solemnitäten aufgerichtet, darinnen er Beklagten zu seinem Universal-Erben eingesezzet, und ihm zugleich darinn auferleget, an Klägern ein Legatum von 1000. Rthlr. auszuzahlen. Ob nun gleich Beklagter die Erbschaft schon den 6ten Aug. d. J. angetreten, und dadurch den lezten Willen des Erblassers agnoscirt; so hat er sich dennoch bisher geweigert, das ihm injungirte Legatum von 1000. Rthlr. an Klägern auszuzahlen. Derowegen er zu klagen bewogen, fordert — zu erkennen:

Daß

Daß Beklagter, das libellirte Legatum der 1000. Rthlr. nebst dem Interesse morae vom 6ten Aug. d. J. nebst allen verursachten Unkosten, zu erstatten, schuldig.

****

SECTIONIS TERTIAE
CAPVT SECVNDVM
DE
ACTIONIBVS PERSONALIBVS IN SPECIE
MEMBRVM XXII
DE
CONDICTIONE INDEBITI

§. I

Indebiti solutio est quasi contractus vnilateralis, quo is, qui indebitum per errorem solutum accepit, ad eius restitutionem obligatur.

§. II

Inde oritur Condictio indebiti, quae est personalis, et datur illi, qui indebitum per errorem dedit, aduersus accipientem, ad repetendum indebitum.

§. III

Haec condictio competit illis, qui indebitum per errorem soluerunt. Datur quoque pupillo, si tutor

tutor eius nomine indebitum soluit; immo omnibus, qui indebiti solutione laesi sunt *).

*) l. 2. §. 1. D. de condict. indeb.

§. IIII

Datur aduersus eos, qui indebitum acceperunt. Pupilli vero et minores et omnes, qui sine tutoribus et curatoribus suis indebitum acceperunt, hac actione conueniri nequeunt; nisi in quantum locupletiores facti sunt *a*). Contra successores vniuersales quoque competit, non vero contra successores singulares *b*).

a) l. 57. § 1. D. de condict. indeb. l. 2. C. eod. l. 12. §. 13. D. de nouat.

b) arg. l. 49. D. de cond. indeb. l. vlt. §. 1. D. de contrah. emt.

§. V

Finem huius actionis ita accipe: I) Si *Species* indebite data est, finis est, 1) vt restituatur; 2) cum omnibus accessionibus et fructibus; 3) vt aestimatio praestetur, si apud malae fidei possessorem perierit. Bonae fidei possessor, qui nullam moram admisit, de re exstincta non tenetur, nisi in quantum locupletior factus. II) Si *Quantitas* indebite est data, tendit, ad tantundem, et hodie cum vsuris restituendum *). III) Si indebite quid remissum finis est, vt 1) apochae restituantur, et 2) resuscitetur debitum. IIII) Si indebite quid promissum, finis est, vt 1) chirographum, aut 2) pignora restituantur; 3) hypotheca cassetur.

*) secus iure romano l. 1. C. h. t. quia vsurae solutae non sunt, sed post solutionem demum perceptae.

§. VI

§. VI

Fundamenta ſunt eſſentialia huius quaſi contractus; vbi requiritur: 1) vt aliquid ſit ſolutum, promiſſum vel remiſſum *a*); 2) vt indebite ſit factum, vel ob deficientem naturalem obligationem, vel ob obligationem a iure ciuili reprobatam *b*); 3) vt per errorem tanquam debitum ſit factum *c*)

a) l. 33. D. eod. l. 10. D. de cond. cauſ. dat.
b) l. 19. 41. et 47. D. eod.
c) l. 53. D. de R. I.

§. VII

Actor probabit 1) ſolutionem, vel promiſſionem, vel remiſſionem; 2) indebitum; 3) errorem.

Quoad duo poſteriora requiſita tamen conſentio GRIBNERO *in Diſſ. an frater in querela inofficioſi probare debeat, ſe non fuiſſe ingratum.* Vbi §. 3. aſſerit: cauſam erroris tantum eſſe probandam, indeque conſequi indebitum. Vid. l. 25. D. de probat. et l. 6. C. h. t.

§. VIII

Inſtituitur haec actio vel in loco domicilii, vel quaſi contractus.

§. VIIII

Durat perpetuo. Tempus vero praeſcriptionis incipit currere a tempore factae ſolutionis, vel promiſſionis, vel remiſſionis.

§. X

Exceptiones ſequentes opponi poſſunt: 1) Debiti naturalis exiſtentis, nec iure reprobati; 2) Pietatis

tatis causa dedisti, et sic praesumtae donationis; 3) Renunciationis iuratae; 4) Transactionis causa datum est; 5) Rei exstinctae; 6) Non locupletior factus sum; 7) Sciens indebitum soluisti; 8) Talis subest causa, vbi lis inficiando in duplum crescit *); 9) Poenae causa soluisti.

*) l. 4. C. eod. §. fin. Inst. de oblig. quae quasi ex contr.

FORMA LIBELLI

Kläger sieht sich zu klagen genöthiget, welchergestalt Beklagter ihm nach Absterben seines sel. Vaters, Johann Schwelgers, welchem Kläger ab intestato succediret, ihm im Octob. 1765. eine von seinem sel. Vater ausgestellte Obligation auf 100. Rthl. produciret, und die Bezahlung des Capitals, nebst 6. jährigen Zinnsen, von ihm verlanget, welches auch Kläger, in der Meynung, daß diese Forderung richtig sey, baar bezahlt. Da sich nun aber wegen dieser Obligation ein Mortificatious-Schein unter des sel. Verstorbenen Schriften gefunden, und also Beklagter das Capital, nebst den Zinnsen, indebite bekommen Kläger auch solches ex errore bezahlt, weil er von diesem nunmehro gefundenen Mortifications-Scheine nichts gewußt, so will sich dennoch Beklagter, ob er ihm gleich den Mortifications-Schein vorgezeiget, zur Restitution des empfangenen Capitals und Zinnsen in Güte nicht verstehen; als hat Kläger gegenwärtige Klage gegen denselben anstellen wollen, fordert — bittet:

Daß Beklagter, die libellirten und empfangenen 100. Rthl. nebst den Zinnsen a 30. Rthl. wie auch die Vsuras morae von Zeit der erhaltenen Zahlung, nebst allen verursachten Unkosten, zu erstatten, schuldig.

SECTIO.



SECTIONIS TERTIAE
CAPVT SECVNDVM
DE
ACTIONIBVS PERSONALIBVS IN SPECIE
MEMBRVM XXIII
DE
ACTIONE DE RECEPTO

§. I

Quasi contractus receptionis est vnilateralis, quo exercitor nauis, cauponae, vel stabuli, recipiendo hospitum, vel vectorum res, ad quaeuis damna in rebus receptis data, resarcienda, obstringitur.

BOEHMER *in Digest. tit. Naut. caup. stabul. §. 3.* hoc receptum quasi contractum esse negat, sed potius ad pacta praetoria refert, quia partim vtriusque consensus requiritur, partim, quia contractus locati vel depositi hic concurrunt. Sed hanc opinionem merito nego: nam 1) non requiritur expressus consensus, rem apud se saluam fore, qui potius praesumitur, et 2) contractus locati vel depositi nequaquam hic occurrunt; has enim inter actiones, actionem de recepto et locationem hoc est discrimen, quod in actione locati et depositi culpa sit probanda, quod in actione de recepto non requiritur.

§. II

Ex hoc quasi contractu oritur Actio de recepto, quae est personalis, praetoria, quae datur vectoribus ac hospitibus, et eorum heredibus, aduersus exercitorem nauis, cauponae, vel stabuli, ad receptas res restituendas, et damna resarcienda.

§. III

Inquilini ordinarii contra cauponem non hac, sed conducti actione vtuntur; et inde quoque probare debent, damna culpa leui locatoris esse data, quod in hac actione de recepto non requiritur.

§. IIII

Contra aurigas ordinarios et postarum magistros vtiliter applicatur a). Contra Tabernarios vero, qui scilicet vinarias et cereuisiarias tabernas exercent, non datur, nec contra illos, qui extra professionem, quam exercent, aliquem recipiunt b).

a) Licet LAVTERBACHIVS *in Coll. theor. pract. h. t.* §. 16. dissentiat.

b) l. 3. §. 2. D. eod.

§. V

Tendit ad res receptas saluas restituendas, quod si fieri non possit, quia vel peremtae, vel furto ablatae sunt, ad illarum aestimationem; si vero sunt deterioratae, ad damni reparationem hac actione agitur.

§. VI

Fundamenta sunt: 1) Exercitium nauis, cauponae, vel stabuli quotidiani quaestus gratia; 2) vt tanquam nautae, caupones, ac stabularii, res viatorum

torum receperint; 3) vt damnum ſit datum, vel furtum factum.

§. VII

Et haec fundamenta, reo negante, ab actore ſunt probanda.

§. VIII

Probare debet actor 1) ſe res in cauponam intuliſſe; 2) easdem ſciente vel ipſo exercitore, vel eius mandatario illatas fuiſſe. Si enim quis ſine mandato res viatorum receperit, caupo non obligatur *).

*) l. 1. §. 2. et 5. l. 2. D. eod.

§. VIIII

3) Exiſtentiam rerum. Si tamen ſemiplene tantum probauerit ad iuramentum ſuppletorium admittendus eſt; 4) qualitatem rerum tempore receptionis; 5) rerum pretium, quod pariter per iuramentum, deficiente alia probatione, probari poteſt *).

*) l. 2. D. de probat. arg. l. 31. D. de iureiur.

§. X

Damnum culpa cauponis datum eſſe, actor non probat, quia ille omnem culpam non caſum fortuitum praeſtare debet.

§. XI

Iudex competens eſt vel domicilii, vel quaſi contractus receptionis.

§. XII

Huic actioni inſtitutae opponi poſſunt ſequentes exceptiones: 1) Retentionis; 2) Nec ipſe

 recepi,

recepi, nec alius ad receptionem constitutus res recepit; 3) Exercitii tantum pro parte ad me pertinentis; 4) Damni culpa actoris dati; 5) Damni casu fortuito existentis; 6) Protestationis tempestiue factae de periculo non suscipiendo; 7) Publicam cauponam non exerceo.

FORMA LIBELLI

Kläger bringt klagend an, welchergestalt er bey seiner Durchreise allhier in das Wirthshaus, zum braunen Hirsche genannt, worinn Beklagter die Wirthschaft treibet, eingekehret, und vom Beklagten selbst, nebst seinen bey sich habenden Sachen, auf- und angenommen, und persönlich empfangen worden. Und dieweil Kläger den andern Morgen nach einem nahe gelegenen Dorfe, Wolfsbrock genannt, reisen müssen, woselbst er sich einige Tage seiner Geschäffte wegen aufzuhalten gedacht; so hat er solches nicht allein Beklagten angezeiget, sondern auch zum Ueberflusse gefragt, ob sein Coffre, und übrige Sachen, wohl sicher in der ihm angewiesenen Stube bey seiner Abwesenheit stehen bleiben könnten? worauf Beklagter geantwortet, es sollte sich Kläger um nichts bekümmern, bey ihm stünde alles ganz sicher. Nachdem nun Kläger auf diese erhaltene Versicherung seine Stube verschlossen, und verreiset; so hat er doch bey seiner Zurükkunft nicht allein seine Stubenthür offen, sondern auch seinen Coffre, worinn die sub litt. A. specificirten Sachen gewesen, deren Werth zusammen 600. Rthl. beträgt, leer gefunden. Worauf Kläger denn sogleich Beklagten den geschehenen Diebstahl gesagt, und die Restitution der aus dem Coffre entwendeten speci-

specificirten Sachen, worzu er, den Rechten nach, verbunden, gefordert. Da sich aber Beklagter darzu in Güte nicht verstehen will, als ist er — fordert — bittet:

Daß Beklagter, die aus dem Coffre entwendeten specificirten Sachen Klägern wieder zu schaffen und zu restituiren, auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten, schuldig.

§. XIII

Alii quidem petitum ad pretii rerum amissarum restitutionem dirigunt, sed hoc est contra naturam huius actionis, quae simpliciter ad res receptas restituendas tendit. Ait enim Praetor: *nisi restituat, in eos iudicium dabo* *). Interim libellus, in quo subordinate petitur: oder den Werth à 600. Rthl. dafür etc. a iudice non repudiatur. Res enim furto ablatae regulariter restitui non possunt, hinc actor aestimatione illarum rerum contentus esse debet. Dependet itaque ab arbitrio actoris, vtrum res simpliciter, an earum aestimationem subordinate petere velit.

*) l. 3. §. 11. h. t. BOEHMER *de Act. Sect. II. c. 7. §. 32.*





SECTIO QVARTA
DE
ACTIONIBVS MIXTIS

CAPVT PRIMVM
DE
ACTIONIBVS MIXTIS IN GENERE

§. I

Actiones Mixtae sunt, quae partim ex iure in re, partim ex iure ad rem, proueniunt.

§. II

Duo itaque actionum mixtarum sunt fundamenta: I) Species iuris in re; II) Quasi contractus, vel aliud factum obligatorium.

§. III

Hinc duplex quoque est actionum mixtarum finis: I) Ad ius in re cum effectibus declarandum; II) Ad praestationes personales faciendas.

§. IIII

Hae actiones mixtae origine sua magis reales sunt, accedente vel quasi contractu, vel aliquando delicto mixtae redduntur. Inde fit, vt tales actiones pro diuerso fine, ob quem instituuntur, vel mere

mere reales, vel mere perſonales, vel mixtae ſint. Ex quo eſt, quod Imperator in §. 20. Inſt. de Act. tantum dicat, quod *hae actiones mixtam cauſam obtinere videantur*, tam in rem, quam in perſonam.

§. V

Vtrumque fundamentum in his actionibus mixtis, quum nullum praeſumatur, probandum eſt.

§. VI

Mixtae actiones in foro domicilii tantum inſtitui poſſunt, licet praxis forum rei ſitae quoque admittat *).

*) arg. l. fin. C. vbi in rem act.

§. VII

Triginta demum annis praeſcribuntur actiones mixtae *).

*) l. fin. C. fin. regund. l. 1. §. 1. C. de annal. except.

§. VIII

Quatenus ſunt perſonales ad heredes actoris et rei tranſeunt; quatenus vero ſunt reales heredibus actoris quidem dantur, ſed non contra heredes rei, niſi ſimul ſunt poſſeſſores.

§. VIIII

Sequentes actiones in ſpeciali tractatione explicabo:

I) Hereditatis petitionem, qua occaſione ſimul:
  1) Querelam Nullitatis;
  2) Querelam inofficioſi teſtamenti pertractabo.

II) Familiae Erciſcundae;

III) Communi Diuidundo;

IIII) Finium Regundorum actionem.

SECTIONIS QVARTAE
CAPVT SECVNDVM
DE
ACTIONIBVS MIXTIS IN SPECIE
MEMBRVM I
DE
HEREDITATIS PETITIONE

§. I

Ius hereditarium eſt ius ſuccedendi in vniuerſum ius transmiſſibile, quod defunctus habuit.

§. II

Adminiſtratio hereditatis eſt quaſi contractus, quo coheredes ſibi inuicem ad lucri communicationem,et damnorum praeſtationem obligantur.

§. III

Ad hereditatem conſequendam datur Hereditatis petitio, quae eſt actio vniuerſalis mixta, bonae fidei, et datur heredi, aduerſus quemcunque, qui res hereditarias, vel pro herede, vel pro poſſeſſore poſſidet, ad conſequendam hereditatem, et praeſtationes perſonales faciendas.

§. IIII

Hereditatis petitio eſt actio mixta; quatenus ex iure in re eſt, oritur ex iure hereditario, quatenus

tenus vero ex iure ad rem, descendit ex quasi contractu administrationis hereditatis.

§. V

Competit haec actio heredi, siue testamentario, siue legitimo, siue substituto, siue bonorum possessori. Vtilis vero hereditatis petitio datur emtori hereditatis, immo etiam fideicommissario vniuersali *).

*) l. 13. §. 4. et 8. D. de heredit. petit.

§. VI

Datur haec actio aduersus illum, qui hereditatem vel pro herede, vel pro possessore siue vere siue ficte possidet *a*). Nec minus datur contra debitorem hereditarium, qui ideo denegat solutionem, quia se heredem asserit *b*).

a) l. 11. 12. et 13. D. eod.
b) l. 13. §. fin. l. 14. D. eod.

§. VII

Possessor itaque titulum suae possessionis edere tenetur. Hoc est exceptio a regula, possessorem titulum suae possessionis edere non teneri. Ratio est, quia, quando actor praesumtionem et intentionem fundatam habet, reus editionem tituli, ad elidendam actoris intentionem euitare nequit *).

*) BRVNNEMANN *ad l. 11. C. h. t.*

§. VIII

Quodsi dubitatur, quo iure reus rem hereditarium possideat, olim quidem in iure super titulo interrogari poterat, vt titulum possessionis suae

ederet *). Sed hodie hac interrogatione non est opus, quin potius rei vindicatio cum hereditatis petitione cumulari possit.

*) l. 11. C. eod.

§. VIIII

Tendit 1) ad res hereditarias secundum inuentarium vel iuratam specificationem restituendas; 2) ad res quoque alienas, quae tempore mortis apud defunctum extiterunt, aut post eius mortem hereditati quocunque modo accesserunt, reddendas; 3) ad fructus perceptos et percipiendos restituendos.

Bonae fidei possessor tantum fructus extantes, et consumtos, in quantum ex illis locupletior est factus, restituere debet, quia in hoc iudicio vniuersali pretium succedit in locum rei *). Malae fidei possessor autem, (pro quo etiam quoad praestationem fructuum habetur certo modo quilibet bonae fidei possessor post litis contestationem) compellitur omnes fructus perceptos, et percipiendos restituere.

*) l. 25. §. 11. D. eod.

§. X

Tendit porro 4) ad pretium ex rebus hereditariis redactum tradendum; 5) ad damna lata aut leui culpa data resarcienda. Malae fidei possessor de quauis culpa, etiam casu fortuito tenetur; 6) Aliquando simul petitur inhibitio magistratus, ne possessor res hereditarias distrahat.

Distinctionem inter malae fidei possessorem et praedonem, quam alii in hereditatis petitione

tione adhibent, merito cum HVBERO *in Praelect. ad D. h. t. §. 13.* reiicio. Etenim qui ſcit, neque ex teſtamento, neque ab inteſtato hereditatem ad ſe pertinere, nullum titulum habet, adeoque ab eo non differt, qui nullum titulum poſſeſſionis ſuae edere poteſt. Qualiscunque etiam malae fidei poſſeſſor, ſi exceperis b. f. poſſeſſorem, poſt litis conteſtationem talem, eſt in mòra; morae vero effectus eſt periculum. Nec obſt. l. 1. C. de his, quae vi met. l. penult. D. de vi et vi arm. §. 29. Inſt. de rer. diuiſ. In his enim legibus praedonis quidem mentio fit, ſed cum praedo b. f. poſſeſſori opponatur, verius eſt, praedonem hic ſignificare quemuis m. f. poſſeſſorem.

§. XI

Fundamenta ſunt: I) Ius hereditarium; II) Adminiſtratio hereditatis; III) Poſſeſſio vel totius hereditatis, vel partis, vel rei ſingularis pro herede, vel pro poſſeſſore.

§. XII

Mors eius, de cuius hereditate quaeritur, eſt probanda; regulariter enim quilibet viuere praeſumitur. Probatur autem mors per duos teſtes; tempore peſtis vnus ſufficit *), item per atteſtata magiſtratus, clerici, aut praefecti militum.

Dico regulariter: Interdum tamen mors praeſumitur, ſi quis diu abſens fuerit et ſeptuageſimum aetatis annum compleuerit, neque de eius vita vel morte, habita licet diligenti inquiſitione, quicquam certi conſtiterit. Aetas vero

vero et adhibita diligentia in perscrutanda commoratione probari debent.

*) LEYSER *Spec. 95. et 96. med. 16.* CARPZOV *P. 3. Const. 15. Def. 57.*

§. XIII

Si vero de vita vel morte absentis non constat, inepte agit aduocatus hereditatis petitionem nomine heredis ab intestato mouendo, in qua mortem probare debet, cum expeditius remedium ipsi in promtu sit, quo administrationem bonorum absentis sub cautione sibi asserere queat; Haec enim proximiori interim, remoto extraneo vel remotiore, committitur, et in eius heredes ab intestato transit, perpetuoque apud eos manet; nisi hi, qui successionem praetendunt, tempus mortis doceant.

§. XIIII

Ius hereditarium probaturus, probet delationem vel per testamentum, vel per successionem ab intestato, vel per pactum. Aliquando vero sufficit, si probet, se hereditatem emisse, si de iure venditoris non dubitatur.

§. XV

Ratione iuris succedendi requiritur testamentum validum: si vero testamentum nullo vitio visibili laborat, validitas praesumitur. Testamentum nuncupatiuum per testes probatur, sufficitque, si modo duo testes supersunt. Immo vno tantum teste exstante, heres ad iuramentum suppletorium est admittendus *).

*) BERGER *in Oec. Iur. Lib. II. Tit. IV. §. III. not. 5.*

§. XVI

§. XVI

Ratione iuris succedendi ab intestato requiritur, vt defunctus non testatus decesserit. Quod tamen probandum non est.

§. XVII

Illi datur hereditatis petitio, qui ius succedendi ab intestato habet, Ergo actor probare debet ius, ex quo succedendi potestas ab intestato fluit.

§. XVIII

Inde vel consanguinitas, vel coniugium, vel ius collegii, vel ius fisci in demonstrationem venit.

§. XVIIII

Si ob consanguinitatem contra possessorem extraneum hereditatis petitione agitur, sufficit, probari consanguinitatem, quum is, qui consanguineum se esse, probat, proximus quoque praesumatur, atque adeo probatione propiorum deficientium leuetur *). Consanguinitas vero non probatur solum per stemmata familiae, **den Stamm-Baum**, nisi confirmetur **durch die Tauf- und Todten-Scheine**.

*) arg. l. 17. D. de probat. CARPZ. *P. III. Const. 18. Def. 28.*

§. XX

Si vero ob consanguinitatem contra possessorem consanguineum agitur, actor probabit proximitatem, tanquam fundamentum suae intentionis. Hinc si proximiores aut aeque proximi in schemate deprehenduntur, probare debet actor 1) quod mortui sint, vel 2) quod non habeant testamenti factionem passiuam, vel 3) pactis renunciauerint hereditati.

§. XXI

§. XXI

Si coniux superstes ex Edicto vnde vir et vxor agere intendit, probabit 1) Coniugium durch die Trau-Scheine; 2) Quod defunctus alios successores non reliquerit.

§. XXII

Si vero viduus vel vidua ad portionem statutariam, vel aliam in statuto determinatam consequendam agere cupit, praeter coniugium nihil probat.

§. XXIII

Si vero ex Nou. 117. coniuges agunt, non solum coniugium, sed etiam inopiam probare debent.

Haec particularis successio tam superstiti vxori quam marito debetur per Nouellam 53. licet alii dissentiant, et per Nou. 117. maritum excludi dicant; hallucinantur vero, cum haec Nouella tantum de casu intelligenda sit, si mulier a marito iniuste eiecta sit.

§. XXIIII

Fiscus hereditatem sibi vindicaturus, probat 1) Vacantem esse hereditatem. Hereditas vacans dicitur, quae heredem non habet, siue plane non exstet, siue sit inhabilis, siue iure retorsionis non admittatur. 2) Quod habeat iurisdictionem criminalem. 3) Quod defunctus vel sub ipsius iurisdictione habuerit domicilium, quoad res mobiles, vel res sub iurisdictione sint sitae, quoad res immobiles.

Sed hunc communem errorem enodauit B. MENCKE *in diss. de statutis domicilii in hereditate extra*

extra locum domicilii extendendis, atque demonstrauit, nullo discrimine inter bona habito, statuta domicilii attendenda esse.

§. XXV

Possessionem atque administrationem hereditatis pariter probare debet actor.

§. XXVI

Hereditatis petitio, quia est mixta actio tam in foro domicilii, quam rei sitae institui potest; minime vero in foro domicilii defuncti *).

*) LAUTERBACH. *in Coll. theor. pract. h. t. §. 30.*

§. XXVII

Haec actio durat per 30. annos, et ab eo die incipit currere praescriptio, quo heres mortem defuncti et alterius possessionem scire potuit *).

*) l. 7. D. de petit. hered.

§. XXVIII

Exceptiones sequentes reo inseruiunt: 1) Testamenti nulli, rupti, irriti, inofficiosi; 2) Deficientis testamentifactionis passiuae; 3) Ipse in testamento heres sum institutus; 4) Deficientis iustae praesumtionis mortis; 5) Deficientis legitimae consanguinitatis; 6) Proximioris iuris succedendi; 7) Iuris cohereditarii; 8) Pacti inualidi; 9) Deficientis legitimi coniugii; 10) Nondum secutae ascensionis thori coniugalis; 11) Renunciationis; 12) Deficientis inopiae, nec locupletis hereditatis; 13) Statuti portionem statu-

riam

tariam adimentis; 14) Collegii illiciti; 15) Defunctus ante mortem collegio renunciauit; 16) Non competentis iurisdictionis criminalis; 17) Defunctus ante mortem domicilium mutauit; 18) Hereditatis nondum vacantis; 19) Rerum casu deperditarum; 20) Culpae tantum in concreto praestandae ob ius cohereditarium.

FORMA LIBELLI

Kläger bringet klagend an, welchergestalt Wilhelm Raufaus, Bürger und Handelsmann allhier, welcher den 20sten Febr. a. c. mit Tode abgegangen, ein Testament gemacht, worinn er Klägern zu seinem Universal-Erben eingesezzet. Es hat aber Beklagter, als vermeynter Erbe ab intestato, sich der Erbschaft angemasset, und besizzet selbige annoch, verweigert sich auch, Klägern selbige in Güte abzutreten; dahero ist er zu klagen bewogen worden, fordert — bittet:

Daß Beklagter, die geklagte Erbschaft, vermittelst eines Inventarii, oder, in dessen Ermangelung, einer endlichen Specification cum fructibus perceptis et percipiendis, auszuantworten, auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten, schuldig.

SECTIO.

****

SECTIONIS QVARTAE
CAPVT SECVNDVM
DE
ACTIONIBVS MIXTIS IN SPECIE
MEMBRVM II
DE
QVERELA NVLLITATIS

§. I

Querela nullitatis eſt actio realis, ciuilis, quae datur heredi teſtamentum nullum aſſerenti, aduerſus heredem in teſtamento ſcriptum, ad teſtamentum nullum declarandum, et hereditatem ab inteſtato auocandam.

§. II

Omnibus caſibus, quo teſtamentum valere nequit, ab arbitrio heredis ab inteſtato dependet, vtrum hanc querelam nullitatis inſtituere, an ſimplici hereditatis petitione agere velit, et ſi aduerſarius in hoc vltimo caſu exceptionem conditi teſtamenti opponit, nullitas per modum replicae deduci poteſt.

§. III

Haec querela datur illi heredi, qui teſtamento non condito ab inteſtato ſucceſſurus eſſet.

§. IIII

Datur contra heredem scriptum, qui adiit hereditatem. Contra tertium vero possessorem non competit.

§. V

Tendit 1) ad testamentum nullum declarandum; 2) ad hereditatem mediante inuentario restituendam; 3) ad fructus hereditatis restituendos; 4) ad damna data resarcienda.

Fines no. 2. 3. et 4to adducti magis ex cumulatione hereditatis petitionis, quam ex querela nullitatis descendunt.

§. VI

Fundamenta sunt: 1) Ius succedendi ab intestato actori competens; 2) Nullitas testamenti; 3) Aditio hereditatis ratione rei; 4) Quod reus hereditatem possideat.

§. VII

Nullitatem testamenti probabit actor; nisi vitio visibili laboret. Hinc attendat actor, vt probet 1) testatorem non habere testamentifactionem actiuam; aut 2) testamentum esse imperfectum; aut 3) heredem vel plane nullum, vel non rite esse institutum; aut denique 4) formam testamenti externam non esse obseruatam.

§. VIII

Fori competentia aestimatur ex foro domicilii rei, et hereditatis sitae.

§. VIIII

Durat haec querela per triginta annos, et transit ad heredes actoris atque rei.

§. X

Exceptiones sequentes sibi locum vindicant: 1) Testamenti iure nuncupatiui validi; 2) Testamenti iure praetorio ob bonorum possessionem secundum tabulas validi; 3) Testamenti, ob clausulam codicillarem adiectam validi; 4) Deficientis iuris succedendi ab intestato; 5) Pacti renunciatiui.

FORMA LIBELLI

Kläger klaget kürzlich, welchergestalt sein Bruder, Joachim Steinschneider, welcher den 20sten Febr. a. c. verstorben, ein Testament gemacht, worinn er Beklagten zu seinem Universal-Erben eingesezzet. Ob nun gleich besagtes Testament deßwegen nicht bestehen kann, weil der Testator erst 16. Jahre alt, da doch, nach hiesigen Landesgesezzen, plena pubertas erfordert wird, und also ein jeder Testator wenigstens 18. Jahre alt seyn muß; so hat sich dennoch Beklagter, als vermeynter testamentarischer Erbe, der Erbschaft angemasset, und verweigert sich, an Klägern, als nächsten Successorem ab intestato, dieselbe abzutreten. Dahero Kläger, gegenwärtige Klage anzustellen, genöthiget, fordert — bittet.

Daß das angezogene Testament null und nichtig; Beklagter daher, die libellirte Erbschaft, vermittelst eines zu Recht beständigen Inventarii, oder eyd-

lichen Specification, Klägern cum fructibus perceptis et percipiendis abzutreten, auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten, schuldig.



SECTIONIS QVARTAE
CAPVT SECVNDVM
DE
ACTIONIBVS MIXTIS IN SPECIE
MEMBRVM III
DE
QVERELA INOFFICIOSI TESTAMENTI

§. I

Inofficiosum testamentum est, in quo illi, quibus debetur legitima, rite quidem, sed inique sunt exclusi.

§. II

Ad eiusmodi testamentum rescindendum datur querela inofficiosi testamenti, quae vel *per modum Exceptionis*, si scil. inique exclusus hereditatem possideat, vel *per modum Actionis*, si scil. scriptus heres hereditatem possideat, inducitur.

§. III

Querela inofficiosi testamenti est actio praetoria realis, quae datur illis, qui a legitima *rite* quidem, sed *inique* sunt exclusi, aduersus heredem in

in hoc teſtamento ſcriptum, ad teſtamentum quoad heredis inſtitutionem reſcindendum, et hereditatem ab inteſtato auocandam.

§. IIII

Datur haec querela illis, quibus legitima debetur. Hinc competit 1) Deſcendentibus tam natis quam poſthumis [a]; non ſolum liberis ex iuſto matrimonio natis, ſed etiam per ſubſequens matrimonium legitimatis; immo etiam illegitimis quoad teſtamentum matris et aſcendentium maternae lineae [b]. Item emancipatis [c] datur.

a) *vid. Diſſert. meam de erroribus quibusdam circa querelam inoffícioſi teſtamenti Err. IV.*
b) l. 29. §. 1. D. de inoffic. teſt l. 2. §. 8. D. vnd. cogn.
c) §. 5. Inſt. de exhered. lib. Nou. 115. et 118.

§. V

Competit quoque puberibus arrogatis [a]. Impuberibus vero arrogatis non haec querela, ſed condictio ex lege [b] datur. Haec condictio ex lege datur itaque impuberibus arrogatis, iniuſte exheredatis, aduerſus heredem quemcunque ad quartam omnium bonorum conſequendam *). Si quid in fraudem huius quartae alienatum, locum ſibi vindicat actio quaſi Caluiſiana vel quaſi Fauiana [c].

*) Haec quarta vocatur D. Pii, quam alii interpretantur de quarta portionis ab inteſtato debitae, alii de quarta omnium bonorum, et haec ſententia mihi verior videtur 1) ob §. 3. Inſt. de adopt. ibi: *quarta bonorum ſuorum;* 2) ob leg. vlt. D. ſi quid in fraud. ibi: *Ex bonis, quae mortis tempore illius, qui adoptauit, fuerunt, pars quarta ad eum pertineat, qui adopta-*

 tus

tus est; 3) quia haec quarta D. Pii de hereditate deducitur tanquam aes alienum l. 8. §. 15. D. de inoff. test. sed legitima non computatur; nisi deducto aere alieno l. 8. §. 9. D. eod. 4) quia ad reuocanda alienata in fraudem huius quartae D. Pii applicata est actio quasi Caluisiana et quasi Fauiana; alienata vero in fraudem legitimae vel querela inofficiosi testamenti, vel inofficiosae donationis petuntur. Haec controuersia maximae vtilitatis est, quia 1) si plures adessent heredes, quibus legitima deberetur, impubes tantum partem de hac quarta acciperet, quam vero totam nanciscitur, si haec quarta non est legitima, sed quarta omnium bonorum; 2) quia, si non est legitima, neque mutatio quantitatis legitimae (quae olim semper quarta erat) in trientem aut semissem per Nou. 18. ad hanc quartam pertinet.

a) §. 2. Inst. de inoffic. test.
b) l. 8. §. 15. D. eod.
c) l. fin. D. si quid in fraud. patr.

§. VI

Porro II) datur Adscendentibus, et denique III) Fratribus et sororibus tam germanis, quam consanguineis, vterinisque *) in eo tamen tantum casu, si persona infamis, aut leuis notae macula laborans sit praelata.

*) Vterinis quidem plurimi aditum ad hanc querelam denegant; sed vide *Differt. meam supra allegatam Error. VIII.*

§. VII

Haec querela inofficiosi testamenti iis, quibus legitima debetur, tantum eo casu competit, si a legi-

legitima in totum sunt exclusi. Si enim pars tantum legitimae relicta, actio suppletoria solummodo datur ex leg. 30 et 36. C. de inoffic. test. Quae est ciuilis, personalis, rei persecutoria et datur illis, quibus legitimae pars tantum rite relicta, aduersus heredem in testamento scriptum, ad supplendum id, quod legitimae deest. Durat per 30. annos *).

*) vid. alleg. Differt. §. 3.

§. VIII

Tendit haec querela 1) ad testamentum rescindendum; 2) ad hereditatem ab intestato auocandam.

Vltimus finis ex cumulatione querelae cum hereditatis petitione descendit. Hinc reliquos fines ab hereditatis petitione repetas. Male autem distinguitur inter querelam ordinariam et extraordinariam, et inter remedium rescindens et rescissorium.

§. VIIII

Haec actio tantum tendit ad heredis institutionem rescindendam, reliqua testamenti capitula salua manent *).

*) *vid. supra alleg. differt. Err. I. Dissentit Illust.* HOMMEL *in diss. de victoria querelae inofficiosi tertio proficua.*

§. X

Heredis institutio quoque tantum rescinditur, reliquis capitulis saluis manentibus, si fratres contra fratris testamentum hac querela agant, quia 1) eadem ratio hic adest, quae efficit, vt testamentum parentum et liberorum tantum quoad

heredis institutionem rescindatur; 2) ne fratres meliori iure parentibus et liberis fruantur, quod absonum foret *).

*) vid. alleg. Disput. Err. XII.

§. XI

Fundamenta sunt: 1) Testamentum inofficiosum; 2) Quod hoc rescisso, ius succedendi ab intestato competat; 3) Quod heres institutus adierit hereditatem.

§. XII

Ratione primi fundamenti requiritur: 1) vt actori legitima debeatur; 2) vt rite sit exheredatus; 3) vt inique exheredatio sit facta.

§. XIII

Rite exheredatus est, qui 1) pure; 2) nominatim exheres scriptus est. Ratione matris, maternorum adscendentium, et militis praeteritio pro exheredatione est *).

*) §. fin. Inst. de exhered. liber. Nec obstat. Nou. 115.

§. XIIII

Si exheredatio non rite facta, datur querela nullitatis.

§. XV

Inique autem facta est exheredatio si vel nulla, vel illegitima causa exheredationis sit adiecta, vel heres institutus veritatem adiectae causae probare nequeat.

§. XVI

Haec ex parte actoris nulla indigent probatione. Priora enim ex testamento apparent, vltimum vero membrum scil. veritatem causae exhere-

heredationis heres institutus, etiamsi fratres sint exheredati, probare debet *).

*) vid. GRIBNERI *dissert. an fratres in querela inofficiosi testamenti probare debeant, se non fuisse ingratos.*

§. XVII

Competens iudex est, iudex vel domicilii, vel rei sitae.

§. XVIII

Haec querela durat per quinquennium ab adita hereditate computandum *).

*) l. 8. §. fin. D. de inoffic. test. l. 36. §. 2. C. eod.

§. XVIIII

Exheredati heredibus non datur; nisi 1) praeparata sit *a)*, aut 2) exheredatus intra tempus deliberandi heredis scripti mortuus sit *b)*. Contra heredes heredis scripti datur, si hereditatem possideant, si non possideant, tamen ad rescindendum testamentum recte agitur.

a) l. 7. D. l. 5. C. eod.
b) l. 34. C. eod.

§. XX

Exceptiones sequentes sibi locum vindicant: 1) Iustae et verae caussae exheredationis; 2) Pacti renunciatiui; 3) Totius legitimae, vel partis rite relictae; 4) Competentis iuris coheredita-rii; 5) Actionis per mortem exheredati exstinctae; 6) Elapsi quinquennii; 7) Renunciationis expressae.

Alii adhuc addunt exceptionem tacitae renunciationis, si scil. exheredatus legatum in tali testamento relictum suo vel alieno nomine

ſponte petat. Sed hanc tacitam agnitionem vltimae voluntatis in Diſſert. ſupr. alleg. err. 11. reieci.

FORMA LIBELLI

Kläger bringt klagend an, wasmaaſſen ſein Vater ein Teſtament gemacht, worinn er Beklagten zu ſeinem Erben eingeſezzet, und Klägern, als des Teſtatoris einzigen Sohn, aus der erdichteten Urſache, als ob er ſeinen Vater geſchlagen, und bey den Haaren herumgezogen, gänzlich enterbet. Ob nun gleich eine ſolche boshafte Handlung Klägern niemahlen in die Sinne gefallen, Beklagter auch, ſolches zu beweiſen, auf keine Art im Stande iſt; ſo hat ſich dennoch derſelbe der Erbſchaft angemaſſet, und verweigert ſich, ohnerachtet das Teſtament ex capite inofficioſi zu reſcindiren, die Erbſchaft an Klägern abzutreten. Es iſt dahero Kläger zu klagen genöthiget, fordert — bittet:

Daß das Teſtament ex capite inofficioſi zu reſcindiren, und Beklagter Klägern die libellirte Erbſchaft, vermittelſt eines legalen Inventarii, oder, in deſſen Ermangelung, einer eydlichen Specification cum fructibus perceptis et percipiendis, abzutreten, auch alle verurſachte Schäden und Unkoſten zu erſtatten, ſchuldig.

SECTIO.



SECTIONIS QVARTAE
CAPVT SECVNDVM
DE
ACTIONIBVS MIXTIS IN SPECIE
MEMBRVM IIII
DE
ACTIONE FAMILIAE ERCISCVNDAE

§. I

Actio familiae erciscundae est actio mixta, ciuilis, duplex, bonae fidei, vniuersalis, rei persecutoria, perpetua, quae datur coheredibus, aduersus se inuicem, ad diuidendam hereditatem et personales praestationes faciendas.

§. II

Omnes coheredes vel ciuiles, vel praetorii, vel ex iure statutario hanc actionem instituere possunt, quatenus nimirum sibi de iure hereditario controuersiam non faciunt. Quodsi tamen aduersarius negat, actorem coheredem esse, distinguitur; aut actor simul possidet, aut non; priori casu, quaestio hereditatis incidenter in hoc iudicio discutitur; posteriori vero exceptio praeiudicialis efficax est, facitque, vt hereditatis petitione primum agi debeat *)

*) LAVTERBACH *in Colleg. theor. pract. tit. famil. ercisc. §. VIII.*

§. III

§. III

Haec actio tendit 1) ad hereditatem diuidendam; 2) ad rationes administrationis reddendas; 3) ad lucra communicanda; 4) ad impensas pro rata restituendas; 5) ad damna culpa lata aut leui in concreto data resarcienda; 6) ad inaequalem diuisionem corrigendam; 7) ad vsuras ex tempore morae praestandas *).

*) l. 18. §. 3. D. famil. ercisc.

§. IIII

Si coheres ad inaequalem diuisionem corrigendam agat, laesio vltra dimidium non requiritur, sed sufficit 1) si non modica sit, et 2) tempore diuisionis iam exiftat *). Hinc cautela, vt remedio legis 2. C. de rescind. vend. et leg. 3. C. comm. vtriusque iud. speciatim renuncietur.

*) vid. BOEHMERVM *in Digest. h. t.* §. 12. distinguentem inter laesionem ex aestimatione rerum, et ex ipsa diuisione prouenientem. Quae distinctio attendenda.

§. V

Hereditas diuiditur vel iudicialiter, vel extraiudicialiter. Extraiudicialis diuisio quidem arbitraria est, consuetudines locorum tamen in illa quoque sunt attendendae. Si coheredes adhuc sunt minorennes in specie ad extraiudicialem diuisionem requiritur, vt tutores et curatores adhibeantur, et ipsa diuisio a magistratu confirmetur.

§. VI

Ad diuisionem rite suscipiendam requiritur 1) legitima obsignatio et resignatio; 2) legitima inuentarii confectio; 3) taxatio bonorum per

peri-

peritos taxatores; 4) diuisio, quae secundum consuetudines locorum instituenda; et denique 5) requiritur, vt conficiatur der Erbtheilungs-Receß.

§. VII

Ad euictionem praestandam heres coheredi tam in diuisione iudiciali, quam extraiudiciali tenetur. In diuisione nominum heredes tantum veritatem non bonitatem euictionis nomine sibi inuicem praestant; nisi haec nomina pro bonis nominibus in diuisione assignauerint.

§. VIII

Fundamenta sunt: I) Ius cohereditarium, quod probandum; nisi partem hereditatis possideat. II) Administratio hereditatis vel solitaria, vel communis. III) Inaequalis diuisio.

§. VIIII

Forum competens est vel in foro domicilii, vel rei sitae.

§. X

Datur heredibus actoris et contra heredes rei.

§. XI

Durat per 30. annos, si scil. vnus coheredum solus possederit, et aliis nihil de fructibus praestiterit, nec ipsi quicquam petierint, sed illum in quieta possessione reliquerint; si vero voluntate coheredum possideret, plane non praescribitur haec actio, cum eo ipso, dum reliqui pro heredibus se venditant, et tales se inuicem agnoscunt, praescriptio interrumpatur.

§. XII

Exceptiones ſequentes opponi poſſunt: 1) Collationis nondum factae *); 2) Deficientis iuris cohereditarii; 3) Laeſionis modicae; 4) Laeſionis tempore diuiſionis nondum exiſtentis; 5) Renunciationis exceptionum; 6) Ipſe rationes nondum reddidiſti; 7) Nominis actoris heredis in teſtamento deleti; 8) Teſtamenti quoad ipſum actorem reuocati; 9) Diuiſionis per decretum factae.

*) vid. *Diſſert. meam inauguralem de donatione ſimplici in hereditatem paternam non conferenda.*

FORMA LIBELLI

Kläger bringt klagend an, welchergeſtalt Johann Spaarmann, welcher den 7den Julii a. c. verſtorben, und Beklagten, nebſt Klägern, als des Defuncti leibliche Brüder, zu rechtmäßigen Erben ab inteſtato hinterlaſſen. Nun hat ſich Beklagter in Klägers Abweſenheit der Erbſchaft allein angemaſſet, und will ſich ſo wenig zur Ablegung der Rechnung, als Theilung der Erbſchaft, in Güte verſtehen. Es iſt daher Kläger zu klagen genöthiget, fordert — bittet:

Daß Beklagter eine richtige Rechnung von der Adminiſtration der libellirten Erbſchaft abzulegen, ſelbige mit Klägern zu theilen, und demſelben ſeine Erbportion herauszugeben, auch alle verurſachte Schäden und Unkoſten zu erſtatten, ſchuldig.

SECTIO.

SECTIONIS QVARTAE
CAPVT SECVNDVM
DE
ACTIONIBVS MIXTIS IN SPECIE
MEMBRVM V
DE
ACTIONE COMMVNI DIVIDVNDO

§. I

Actio communi diuidundo est ciuilis, mixta, duplex, rei persecutoria, bonae fidei, quae datur illis, qui praeter hereditatem res communes singulares habent, aduersus se inuicem, ad illas diuidendas, et praestationes personales faciendas.

§. II

Directa actio datur tantum illis, qui iure dominii rem corporalem communem habent. Vtilis vero competit illis, qui rem incorporalem, vt vsumfructum, vel etiam corporalem, sed non iure dominii, verum alia iuris in re specie habent communem, vt fundum emphyteuticarium, oppignoratum etc.

§. III

Haec actio eosdem habet fines, quam actio familiae erciscundae, modo ad res communes singulares adplicentur.

§. IIII

§. IIII

Quatenus haec actio realis est, defluit ex dominio, quatenus vero personalis ex administratione rerum communium singularium. Itaque duo sunt fundamenta: 1) Communio rerum singularium; 2) administratio rei solitaria, vel communis.

§. V

Competit quoque haec actio heredibus, et contra heredes, ad praestationes personales faciendas; ad res communes diuidendas vero non datur aduersus heredes; nisi simul sint possessores.

§. VI

Haec actio, vt familiae erciscundae perpetua est.

§. VII

Sequentes exceptiones applica: 1) Pacti ne intra certum tempus a communione discedatur. Pactum ne omnino discedatur, effectum plane non habet, nec discedens absque iusta causa a communione interesse praestare tenetur. Quodsi vero ad certum tempus pactum sit restrictum, non quidem a communione discedere quis impeditur; si tamen hoc fiat absque iusta causa ad interesse discedens obligatus est. 2) Non competentis iuris prouocandi ad diuisionem; 3) Deficientis communionis; 4) Praescriptionis; 5) Quod impensas tanquam in rem propriam, fecerit; 6) Cautionis pro praestanda euictione.

FORMA

FORMA LIBELLI

Kläger klaget kürzlich, welchergestalt Hermann Freudenreich, welcher den 12ten Aug. 1765. verstorben, ein Testament hinterlassen, worinn er Beklagten und Klägern sein in der Petersstrasse sub no. 126. belegenes Haus zugleich legiret, welches sie denn auch bisanhero gemeinschaftlich besessen und genuzzet. Nachdem nun aber Beklagter vorigen Ostern sich unterstanden, zwey Stuben und Kammern, ohne Klägers Vorwissen, an den Herrn Lieutenant Titium zu vermiethen, und die eingehobene Miethe an sich zu behalten, woraus denn bishero einige Zwistigkeiten entstanden, weswegen Kläger, in dieser Communion länger zu bleiben, nicht gesonnen, und dahero Beklagten öfters gebeten, sich mit Klägern auseinander zu sezzen, worzu sich aber Beklagter in Güte nicht verstehen will; als ist Kläger, gegenwärtige Klage anzustellen, genöthiget, fordert — bittet:

Daß Beklagter, die Hälfte der gelöseten Miethe Klägern zu bezahlen, wie nicht weniger das libellirte Haus an den Meistbietenden zu verkaufen, und von dem daraus gelösten Gelde Klägern seinen Antheil zu geben, auch alle verursachte Schäden und Unkosten zu erstatten, schuldig.

※※)✱(※※



SECTIONIS QVARTAE
CAPVT SECVNDVM
DE
ACTIONIBVS MIXTIS IN SPECIE
MEMBRVM VI
DE
ACTIONE FINIVM REGVNDORVM

§. I

In controuersiis finium, primum omnium quaestio possessionis momentaneae summariter discutienda est, eaque discussa ad actionem petitoriam finium regundorum deueniendum est, qua partim de ipsis finibus, partim de praediis vicinorum, eorumque iure disceptatur. Ex quo consequitur, actionem finium regundorum modo personalem, modo realem esse. Quatenus vero realis est, descendit ex dominio, quatenus personalis est, profluit ex quasi contractu confusionis finium, aut communionis agrorum, vt alii vocant, vel aliquando etiam ex delicto, si dolose fines moti sint.

§. II

Actio finium regundorum est mixta, duplex, ciuilis, quae datur illis, qui confines agros habent

bent, ad turbatos fines reſtituendos, et praeſtandum id, quod intereſt.

§. III

Directa datur dominis; Vtilis vero Vſufructuariis, Vſuariis, Vaſallis, Emphyteuticariis, Creditoribus pignoratitiis, bonae fidei Poſſeſſoribus.

§. IIII

Hodie etiam aliquando ad praedia vrbana poterit applicari, non vero iure romano, ſed vel nunciatione noui operis, vel interdicto, quod vi aut clam, vel actione confeſſoria et negatoria vtendum erat.

§. V

Tendit 1) ad confuſos fines reſtituendos; 2) ad omne intereſſe praeſtandum, quod etiam ad fructus vltra veros fines perceptos vel percipiendos pertinet a); 3) ad nouos aliquando fines conſtituendos b).

a) l. 4. §. 2. D. finium regund.
b) §. 6. Inſt. de Offic. iud.

§. VI

Fundamenta ſunt: 1) Dominium praedii, vel aliud ius in re; 2) Delictum, vel doloſa finium confuſio, ſi ad omne intereſſe agat; 3) Quaſi contractus communionis agrorum ex confuſione exiſtentis; 4) Fructuum perceptio vltra veros fines.

§. VII

Dominium quidem actor probare debet, ſufficit tamen, ſi probet, ſe poſſidere proprio nomine,

nę, cum bona fides praesumatur. Si vero reus docere queat in contrarium, actori nullum ius in agrum, cuius nomine agit, competere, repellitur.

§. VIII

Fines quoque legitime probabit actor, quae probatio peragitur 1) per testes senes; 2) instrumenta, quibus fines demonstrati, (Flurregister, Flurbeschreibung); 3) libros censuales, (Erb- und Saal-Bücher). Maxime autem huic probationi inseruit ocularis inspectio, in qua peruestiganda sunt vestigia finium et termini antiqui constituti. Si vero fines antiqui ex oculari inspectione non appareant, per agrimensores iuratos agri dimetiendi sunt.

§. VIIII

Si reus alios fines afferat, ei probatio incumbit.

§. X

Haec actio longissimo tempore praescribitur. STRYCK *in V. M. tit. finium regund. §. 13.*

§. XI

Sequentes Exceptiones opponi possunt: 1) Deficientis legitimationis ad causam; 2) Deficientis confusionis; 3) Confusionis casu fortuito factae; 4) Initae communionis fundorum; 5) Non competentis iuris petendi fructus ante litis contestationem perceptos; 6) Fructuum non vltra terminos perceptorum; 7) Praescriptionis.

FORMA

FORMA LIBELLI

Kläger bringt klagend an, welchergestalt bey der ohnlängst in Caji Hause entstandenen Feuersbrunst die zwischen sein und Beklagten Garten gewesene Planke dermassen aus dem Grunde abgebrannt, daß man im geringsten nicht mehr sehen kann, wo eigentlich die Planke gestanden, und wer dieselbe halten, und wieder aufbauen soll. Bey dieser Gelegenheit hat sich Beklagter unterstanden, über die alten Gränzen zu greiffen, und auf Klägers Grund und Boden 6. Obstbäume zu pflanzen wie nicht weniger 8. und mehr Fuß von Klägers Garten abzugraben, und als sein Eigenthum zu gebrauchen. Wann dann Beklagter in Güte davon nicht abstehen will, als ergehet Klägers Bitte:

Vermittelst richterlichen Amts Klägers und Beklagten Gärten durch ein oder mehrere geschworne Feldmesser in beyderseits Gegenwart in Augenschein nehmen, die alten Gränzen wieder aufsuchen, und restituiren zu lassen, oder, nach Befinden der Sache, und Ausweisung des Kaufbriefs, abmessen, und eine neue Planke sezzen zu lassen, auch Beklagten dahin anzuhalten, daß er sich des über die Gränze angemaßten Garten-Landes enthalte, auch alle nach geschehener Litiscontestation erhobene Nuzzungen, nebst allen verursachten Unkosten, erstatte.



SECTIO QVINTA
DE
ACTIONIBVS
IN REM SCRIPTIS

CAPVT PRIMVM
DE
ACTIONIBVS IN REM SCRIPTIS IN GENERE

§. I

Actiones in rem ſcriptae ſunt actiones perſonales, quae tamen ob ſpecialem legis diſpoſitionem contra quemuis poſſeſſorem dantur.

§. II

Hae actiones in rem ſcriptae id ſingulare habent, quod contra tertium quemcunque poſſeſſorem inſtitui poſſint.

§. III

Iudex competens in rem ſcriptis actionibus eſt iudex domicilii vel rei ſitae.

§. IIII

Hae actiones durant per triginta annos.

§. V

Inter has actiones in rem ſcriptas actionem ad exhibendum et quod metus cauſa pertractabo.

SECTIO-



SECTIONIS QVINTAE
Capvt Secvndvm
DE
ACTIONIBVS IN REM SCRIPTIS IN SPECIE
Membrvm I
DE
ACTIONE AD EXHIBENDVM

§. I

Actio ad exhibendum eſt perſonalis, in rem ſcripta, praeparatoria, quae datur illi, cuius peculiariter intereſt, rem exhiberi aduerſus quemuis poſſeſſorem, ad rem in iudicio exhibendam.

§. II

Datur illi, cui peculiariter ex iuſta cauſa intereſt, rem exhiberi, licet dominus non ſit *). Male itaque ad res immobiles applicatur, quarum videndi poteſtas ſemper adeſt, niſi forſan adire fundos alter prohibeat.

*) l. 3. §. 11. et l. 13. in f. D. ad exhib.

§. III

Datur contra quoscunque poſſeſſores, late ita dictos, vt nudi detentores quoque comprehendantur; modo exhibendi facultatem habeant.

§. IIII

Tendit 1) ad exhibendam rem ſumtibus actoris; 2) in eadem cauſa, in qua fuit, cum iudicium acciperetur; 3) ad admiſſionem ad iuramentum in litem, ſi exhibere nolit, vel dolo poſſidere deſierit.

§. V

Fundamenta ſunt: 1) Intereſſe actoris iuſtum, nimirum quod probabilem cauſam habeat, deinde, poſt rem exhibitam, principalem inſtituendi actionem. Nihil autem intereſt, an actionem perſonalem, an realem inſtituere intendat *); 2) Poſſeſſio rei; 3) Contumacia in exhibendo.

*) LAVTERBACH *in Coll. theor. pract. tit. ad exhib.* §. 8.

§. VI

Poſſeſſionem rei actor probare debet, quem in finem eius notas dicere tenetur. Contra poſſeſſorem enim incertum nullo modo locum habere poteſt.

§. VII

Haec actio ad exhibendum cum ipſa principali actione cumulari poteſt; niſi ante exhibitionem non intelligatur, quid per principalem actionem ſit petendum. Si vero haec actio ſeparatim inſtituitur ſummario proceſſu eſt pertractanda. Noſtris moribus rei exhibitio petitur per implorationem officii iudicis, qui illam praecipit per mandata compulſorialia.

§. VIII

Forum competens eſt in loco domicilii, vel rei ſitae.

§. VIIII

§. VIIII

Haec actio ad exhibendum durat perpetuo.

§. X

In hoc processu tantum exceptiones in continenti liquidae admittuntur, ex quibus statim pateat, vel interesse quod allegatur, non esse iuris perfecti, vel actionem principalem iam esse exstinctam. Sequentes itaque exceptiones, si in continenti liquidae reddi possunt, recte applicantur: 1) Deficientis interesse ex iure perfecto; 2) Rei iudicatae; 3) Transactionis; 4) Semel iam factae exhibitionis; 5) Cautionis indemnitatis nondum praestitae; 6) Rei interitae, aut deficientis facultatis exhibendi; 7) Rei non amplius possessae; 8) Praescriptionis.

FORMA LIBELLI

Denenselben habe hiermit klagend vorzubringen, wasmaassen ich vor 4. Wochen einen goldenen Ring, mit einem grossen und 4. kleinen Diamanten, mit den Buchstaben C. M. W. gezeichnet, da ich nach der Jacobi-Kirche gehen wollen, in der breiten Strasse verlohren, wie ich denn solches sogleich in denen öffentlichen Anzeigen bekandt machen lassen. Nachdem ich nun erfahren, daß der Kaufmann, Herr Streichein allhier, einen dergleichen diamantenen Ring gekauft haben, und annoch besitzen soll, ich aber, solchen in Anspruch zu nehmen, gesonnen, jedoch, um mehrerer Sicherheit, diesen Ring vorhero in Augenschein zu nehmen, mich genöthiget sehe; als ergehet an Dieselben meine ergebenste Bitte, gedachtem Herrn Streichein,

daß er obgedachten Ring in die Gerichte bringe, und mich selbigen betrachten lasse, bey 5. Rthl. Strafe aufzuerlegen. Desuper —



SECTIONIS QVINTAE
CAPVT SECVNDVM
DE
ACTIONIBVS IN REM
SCRIPTIS IN SPECIE
MEMBRVM II
DE
ACTIONE QVOD METVS CAVSA

§. I

Actio quod metus causa est praetoria, personalis, in rem scripta, arbitraria, quae datur vim passo, eiusque heredibus, aduersus quemuis possessorem, ad rem restituendam, et si contumax sit, ad quadruplum intra annum praestandum.

§. II

Haec actio oritur ex restitutione in integrum, et supponit, vt alienatio, vel liberatio, vel promissio metu sit facta. Iure enim romano omnia negotia tam bonae fidei, quam stricti iuris metu gesta erant valida *a*) ob Stoicum principium, quo

coacta

coacta voluntas quoque voluntas habebatur; propter hoc itaque principium restitutio in integrum a praetoribus introducta est. Erant tamen quaedam negotia excepta, in quibus omnino libera voluntas requirebatur, atque metus negotium nullum reddebat, nempe 1) matrimonium *b*); 2) dotis promissio *c*); 3) testamentum *d*).

a) Dissert. BOEHMER *in Digest. h. t. §. 1.*
b) l. 14. C. de nupt.
c) l. 21. §. 3. D. quod met. caus.
d) l. 1. C. de S. S. Eccl. et l. 20. D. qui test. fac. poss.

§. III

Datur omnibus, qui damnum per vim iniustam alterius passi sunt, et non tantum illi, qui in propria persona, sed illi etiam, qui in persona liberorum aut vxoris, item in persona consanguineorum metum passus est. Vim inferentibus vero non datur.

§. IIII

Competit 1) aduersus vim inferentem, licet non amplius possideat; 2) contra quemuis tertium possessorem; 3) contra plures metum inferentes in solidum.

§. V

Tendit 1) ad rei vi extortae restitutionem; 2) cum omni emolumento et fructibus *); 3) ad aestimationem rei praestandam, si apud metum inferentem, vel malae fidei possessorem perierit; 4) ad quitantiam restituendam, obligationemque redintegrandam; 5) ad chirographum metu extortum restituendum; 6) ad quadruplum praestan-

ſtandum ob contumaciam in reſtituendo, poſt ſententiam enim quadruplatur res cum omni cauſa.

*) l. 11. §. 7. l. 12. et 21. D. quod met. cauſ.

§. VI

Fundamenta ſunt: 1) Reſtitutio in integrum praetoria; 2) Vt reus rem vi extortam poſſideat; 3) Mala fides poſſidentis, ſcil. ad aeſtimationem conſequendam et fructus percipiendos; 4) Contumacia in reſtituendo.

§. VII

Quo vero haec reſtitutio in integrum locum habeat, requiritur, 1) vt aliquid ſit geſtum, nimirum vt alienatio, vel liberatio, vel promiſſio ſit facta a); 2) vi iniuſta compulſiua; 3) metus ſit iniuſtus, non vanus b); 4) vt inde vim paſſus damnum ſenſerit c).

a) l. 20. D. de V. S.

b) l. 1. et 2. C. de his, quae per met. iud.

c) COCCEIVS *in I. Controu. h. t. qu. 1.* ob quamlibet violentiae ſpeciem hanc actionem admittit, quod tamen non concedendum, quia reſtitutio in integrum eſt remedium ſubſidiarium, quod non datur, ſi ipſo iure quis tutus eſt. Conceſſae autem ſunt ob reliquas violentiae ſpecies aliae actiones ordinariae. Sic 1) ob vim ablatiuam datur actio vi bonorum raptorum. 2) Ob vim expulſiuam datur interdictum vnde vi. 3) Ob vim turbatiuam datur interdictum vti poſſidetis et vtrubi. 4) Ob vim offenſiuam et inquietatiuam datur actio iniuriarum.

§. VIII

Quod ad probationem attinet, actor debet probare, ſibi metum eſſe illatum a reo, vel reum

ex

ex metu ſibi illato commodum ſenſiſſe. Probari autem poteſt metus non tantum veris et legitimis probationibus, veluti per teſtes, ſed etiam per indicia, coniecturas aut praeſumtiones.

§. VIIII

Iudicis competentia aeſtimatur ex loco domicilii et rei ſitae.

§. X

Quatenus in ſimplum hac actione agitur, durat perpetuo a). Quatenus vero ad quadruplum tendit, per anni tempus tantum competit b).

Hoc annale vero per leg. fin. C. de tempor. in integr. reſtit. non eſt mutatum. Haec enim actio praetoria non ſingulare reſtitutionum tempus habuit, ſed generalibus regulis praeſcriptionis actionum praetoriarum innititur. Nam quatenus poenalis eſt, per annum durat, quatenus vero rem perſequitur, perpetua eſt l. 20. D. quod met. cauſ. Lex vero fin. alleg. ſingulare reſtitutionum tempus, non ordinaria actionum praetoriarum tempora commutauit. Diſſent. BOEHMER *in Digeſt. h.t. §. vlt.*

a) l. 35. D. de Obl. et Act. l. 14. §. 1. et 2. l. 4. C. h. t.
b) l. 14. §. 7. D. h. t. l. 35. D. all.

§. XI

Ad heredes actoris tranſit, non vero ad heredes rei; niſi aliquid ad eos peruenerit *), vel lis a defuncto ſit conteſtata.

*) l. 117. D. de R. I.

§. XII

Exceptiones ſunt: 1) Vis iuſta ex cauſa adhibitae; 2) Publica auctoritate illatae; 3) Me-

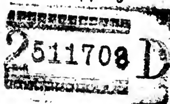
tus

tus vani; 4) Interitus rei, quoad bonae fidei poſſeſſorem; 5) Deficientis poſſeſſionis; 6) Rei propriae extortae; 7) Sponte poſt ceſſantem metum ratihabuiſſi; 8) Morae in acceptando; 9) Accepi tantum, vt te a vi liberem; 10) Spolii tantum in continenti erepti; 11) Deficientis laeſionis; 12) Praeſcriptionis.

FORMA LIBELLI

Kläger klaget kürzlich, welchergeſtalt den dritten Pfingſttag d. J. des Abends zwiſchen 8. und 9. Uhr zwey verkleidete und unbekandte Kerle ihn auf hieſigem Schützenwalle angehalten, und ihm die Piſtolen mit aufgezogenen Hähnen auf die Bruſt geſezzet, auch, ihn auf der Stelle zu erſchieſſen, gedrohet, wenn er ihnen nicht ſeine in der Taſchen habende goldene Uhr geben würde. Um nun dieſer augenſcheinlichen Todesgefahr zu entgehen, fand ſich Kläger gezwungen, ihnen die Uhr zu übergeben. Nachdem nun aber Kläger dieſe Uhr geſtern bey Beklagten geſehen, ſo hat er demſelben den Verlauf der ganzen Sache erzählet, und die Reſtitution der Uhr in Güte geſucht, welcher ſich aber, aller Vorſtellung ohngeachtet, darzu in Güte nicht verſtehen will. Es iſt daher Kläger zu klagen genöthiget, fordert — bittet:

Daß Beklagter, die libellirte goldene Uhr Klägern zu reſtituiren, auch alle verurſachte Schäden und Unkoſten zu erſtatten, und, dafern er ſich deſſen verweigern ſollte, annoch auſſer dem wahren Werthe den dreyfachen Werth deſſelben zu bezahlen, ſchuldig.



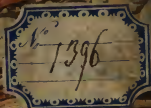
INIS

ERRATA QVAEDAM

Pag. 7. §. XVI. lin. 3. diuersus pro *diuersas.*
– 11. lin. 1. dederminantur – *determinantur.*
– 14. – 6. ea pro *eas.*
– 22. §. VI. lin. 4. Noluntaria pro *Voluntaria.*
– 28. accidit pro *accedit.*
– 34. obligatur – *obligetur.*
– 36. lin. 3. incidentes pro *incidenter.*
– 37. – – für pro vor.
– 39. §. XLIX. lin. penult. Proto-Sotrapa – *Satrapa.*
– 48. §. XV. definitiua add. *sententia.*
– – – ex officio add. *est.*
– 54. den 6ten Oct. – Oct.
– 57. lin. 5. definitam – *definitiuam.*

Reliqua ob absentiam auctoris B. L. opera benigne emendabit.




No 1396